أحكام الوقف في ضوء المصالح المرسلة

- دراسة فقهية أصولية -

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية تخصص الفقه الإسلامي في جامعة اليرموك، كلية الشريعة، قسم الفقه وأصوله، إربد، الأردن.

إعداد الطالب

ماجد أمين ساري العمري

إشراف

الدكتور مصطفى القضاة

حقل التخصص- الفقه الإسلامي

أحكام الوقف في ضوء المصالح المرسلة

- دراسة فقهية أصولية -

إعداد

ماجد أمين ساري العمري

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية

تخصص الفقه الإسلامي في جامعة اليرموك، إربد، الأردن.

وافق عليها

د: مصطفى القضاة.......................................رئيسا ومشرفا

المدرس في قسم الفقه وأصوله، جامعة اليرموك

أ.د: عبد الله الصالح.......................................عضوا

المدرس في قسم الفقه وأصوله، جامعة اليرموك

د: أنس أبو عطا.......................................عضوا

المدرس في قسم الفقه وأصوله، جامعة آل البيت

د: عبد الله ربابعه.......................................عضوا

المدرس في قسم الفقه وأصوله، جامعة اليرموك

تاريخ مناقشة الرسالة

2008/7/30م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى والديّ الكريمين

إلى أستاذي الفاضل الدكتور: مصطفى القضاة

إلى زوجتي الكريمة

إلى أولادي الأحباء

إلى أمة المسلمين عامة

أهدي هذه الرسالة

الملخص

العمري، ماجد أمين. أحكام الوقف في ضوء المصلحة المرسلة. رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، ٢٠٠٨م.

(المشرف: د. مصطفى القضاة)

تناولت هذه الدراسة موضوع (أحكام الوقف في ضوء المصلحة المرسلة) وهو موضوع في غاية الأهمية؛ لأنّ الحاجة ماسة لبيان أثر المصلحة المرسلة في الأحكام المتعلقة بالوقف، وأثرها في استحداث صور جديدة للوقف، وهذا يقتضي بيان معنى الوقف وأنواعه وأدلة مشروعيته، والمصلحة ومعناها وأدلة مشروعيتها وأنواعها، والمجالات تأثير المصلحة في أحكام الوقف.

كما أن هذه الدراسة تشير إلى ضروة رعاية ناظر الوقف والواقف والحاكم والقاضي والمفتي في التعاطي مع أحكام الوقف، وعدم الجمود عند بعض الآراء الفقهية في تناول أحكام الوقف.

وإن معطيات العصر الحاضر وما أفرزه من تطور في شتى مجالات الحياة المعاصر تقتضي إعادة النظر في بعض الأحكام المتعلقة بالوقف، وفتح المجال لتوسيع دائرة الوقف في استحداث صور جديدة ومعاصرة تماشيا مع إفرازات هذا العصر، وهذا أحد مقاصد هذه الرسالة.

الكلمات المفتاحية:احكام الوقف، المصالح المرسلة، تغيير عين الموقوف، استحداث صور جديده من الوقف

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، ولقول رسول الله- صلى الله عليه وسلم:" من لا يشكر الناس لا يشكر الله[1]" أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الدكتور: مصطفى القضاة على قبوله الإشراف على هذه الرسالة والذي غمرني بلطفه وتشجيعه، وفاض علي بتوجيهاته وإرشاداته السديدة المفيدة، كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى أعضاء هيئة التدريس في كلية الشريعة الذين كان لهم الفضل الكبير في تقديم النصح والإرشاد والتوجيه لي أثناء دراستي.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى أساتذتي الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة:

1- الأستاذ الدكتور عبد الله الصالح.

2- الدكتور أنس أبو عطا.

3- الدكتور عبد الله ربابعة.

على تفضلهم قبول مناقشة هذه الرسالة، شاكرا لهم توجيهات وملاحظات حول موضوعاتها.

1- الترمذي، محمد بن عيسى السلمي. .(سنة النشر غير معروفة). الجامع الصحيح سنن الترمذي. ولادة المؤلف ووفاته (209-279). بيروت: دار إحياء التراث العربي، كتاب البر والصلة عن رسول – الله صلى الله عليه وسلم – باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، حديث رقم(1954)، 339/4، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

المقدمة:

الحمد لله المتصف بصفات الكمال المنعوت بنعوت الجلال والجمال المنفرد بالإنعام، أحمده حمدا لا تغير له ولا زوال، وأشكره شكرا لا تحول له ولا انفصال، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ولا مثل ولا مثال، شهادة أدخرها ليوم لا بيع فيه ولا خلال، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله الداعي إلى أصح الأقوال وأسد الأفعال المحكم للأحكام والمميز بين الحرام والحلال صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه خير صحب وخير آل صلاة دائمة بالغدو والآصال.

قال الله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً (70) يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزاً عَظِيماً﴾[1].

أما بعد:

فقد تظافرت الأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية التي تحث على الإنفاق والتصدق في سبيل الله؛ وسيما الصدقة الجارية التي قد تحمل على الوقف، فهو الصدقة التي لا تنقطع حتى بعد موت المتصدق، ولذلك قال الرسول- صلى الله عليه وسلم- مبينا هذا الفضل العظيم: "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له[2]".

1- سورة الأحزاب: آية 70-71.

2- النيسابوري، مسلم القشيري أبو الحسين.(سنة النشر غير معروفة). صحيح مسلم. ولادة المؤلف ووفاته(206-261). بيروت: دار إحياء التراث العربي. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، حديث رقم(1631)، 1255/3.

وقد اهتم العلماء والفقهاء والباحثون بدراسة الوقف الإسلامي وبيان أحكامه وشروطه وأنواعه وكل المسائل التفصيلية المتعلقة به ويدل على ذلك كثرة المؤلفات والكتب والبحوث والدراسات والمؤتمرات التي تعقد بين الحين والآخر في مختلف البلدان الإسلامية تناولت موضوع الأوقاف، وهذا يدل على وعي المهتمين بأهمية الأوقاف في إحداث تنمية مستدامة في اقتصاديات البلدان الإسلامية.

وتأتي فكرة هذا البحث لتتبع الآراء الفقهية التي استندت إلى المصلحة في الحديث عن أحكام الوقف وإبرازها، ودراستها دراسة متأنية لفهمها والاستفادة منها لتطوير أداء الأوقاف في الواقع الإسلامي المعاصر، وبيان أثر المصلحة المرسلة في استحداث صيغ جديدة لاستثمار الأوقاف بما يتفق وروح الشريعة ومقاصدها، وبما لا يصادم النصوص الشرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية، ومحاولة تجاوز عقبة النظرة الفقهية لبعض المذاهب التي تجعل الوقف ساكنا لا يتحرك، في وقت تنوعت فيه المؤسسات الخيرية غير الإسلامية.

أسباب اختيار الموضوع:

إن من أسباب اختياري لهذا الموضوع ما يلي:-

أولا: رغبتي في الكتابة في موضوع له صلة مباشرة بوزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية التي أعمل فيها واعظاً وإماماً؛ فالأوقاف أحد أبرز أعمالها، وهذا الموضوع يتيح لي الفرصة لتنمية معرفتي وقدراتي على تطوير أدائي وعملي في هذه الوزارة، وفي خدمة مجتمعي الذي أنتمي إليه، ورفد وزارتي ببحث قد يكون له أثر في تنمية الوقف واستثماره وإدارته واستغلاله.

ثانيا: ما لفت انتباهي من تمسك بعض المهتمين بمسائل الوقف ببعض الآراء الفقهية القديمة التي تحد من دور الوقف في العمل الخيري، وإغفال الآراء الفقهية التي استندت إلـى المصلحة المرسلة في تناول قضايا الوقف، مما يؤدي إلى إعاقة عملية النهوض بهذا العمل الخيري وتنميته، وما يشهده هذا العصر من تطور فـي القطـاع الاقتـصادي يتطلب منا إعادة النظر في كثير من الآراء الفقهية الجامدة ومحاولة صياغتها صياغة فقهية جديدة في ضوء فقه المصلحة المرسلة، وإبراز الآراء الفقهية التي فعّلـت فقـه المصلحة المرسلة لتجاوز الكثير من المشكلات التي قد تعيق عمل الوقـف في خدمة أبناء المسلمـين ومجتمعاتهـم.

ثالثا: إثراء المكتبة الفقهية الإسلامية بدراسة معاصرة تجمع بين الأصالة والمعاصرة.

أهداف البحث:

تتمثل أهداف هذه الدراسة في الأمور الآتية:

أولا: تحديد طبيعة الوقف؛ وما يتضمنه من معنى؛ سواء أكان معنى تعبديا أم مصلحيا، بحيث يمكن الاستفادة من ذلك في استغلاله الاستغلال الأمثل والانتفاع به الانتفاع الأشـمل والأفضل؟.

ثانيا: بيان وتحديد العلاقة بين المصلحة المرسلة والوقف، وآليات تفعيـل فقـه المـصلحة المرسلة في الوقف وأحكامه، وتجاوز بعض الآراء الفقهية القديمة في تناول موضوع الوقف وأحكامه، وفتح الباب أمام العمل الخيري للانطلاق فـي خدمـة المجتمعـات

الإسلامية دون الخروج عن تعاليم الشرع وأحكامه، وبما يتفق مع روح الشريعة ومقاصدها.

ثالثا: تظهر أهمية هذه الدراسة في تناولها لموضوع له مساس مباشر بحياة الناس ويعتمد عليه الكثير من فئات المجتمع الفقيرة ألا وهو الوقف، فهذا العمل الخيري الذي تميزت به الحضارة الإسلامية على مر عصورها كان له الأثر الكبير في سد خلة الفقراء والمحتاجين.

رابعا: توعية المجتمع الإسلامي بأهمية الأوقاف ودورها في تنمية المجتمع، وتعميق مفهوم الوقف ومكانته وتأصيله في حياة المسلمين، وبتنوع مجالاته، وعدم اقتصاره على بعض الأوقاف القديمة، بل تعريفهم بمجالات الوقف المتعددة والمتنوعة.

(أسئلة الدراسة):

يمكن تحديد مشكلة هذا البحث في السؤال الرئيس: ما أثر المصلحة المرسلة في الأحكام المتعلقة بالوقف؟ ويتفرع منه الأسئلة التالية:

1. ما معنى الوقف؟ وما أدلته؟ وما الحكمة من مشروعيته؟.
2. ما معنى المصلحة المرسلة؟ وما أدلتها؟ وما الحكمة من مشروعيتها؟.
3. ما طبيعة الوقف؟ وكيف يمكن إعمال المصلحة المرسلة بالوقف؟ وما ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة في الوقف وأحكامه؟.
4. من المسؤولون عن رعاية المصلحة المرسلة في أحكام الوقف؟.
5. ما مظاهر تأثير المصلحة المرسلة في الوقف وأحكامه؟.

6. ما أثر المصلحة المرسلة في استحداث صور جديدة من الوقف؟.

هذه الأسئلة ونحوها ستحاول هذه الدراسة الإجابة عنها.

الدراسات السابقة:

الحقيقة أن هناك العديد من الدراسات والكتابات والبحوث والمؤلفات حول موضـــوع الوقف وأحكامه، ولقد عقد له الكثير من المؤتمرات والندوات، وقد أبلى الكتاب والمؤلفون في ذلك بلاء حسنا قديما وحديثا.

وحسب اطلاعي وفي حدود علمي، وبعد البحث والتقصي والاطلاع لم أجـــد دراســـة فقهية أصولية خاصة عن أثر المصلحة المرسلة في الأحكام المتعلقة بالوقف أو دراسة علمية تغني عن هذا البحث، إلا ما كتبه عبد الله بن بيه في مقالته المختصرة والموجزة بعنوان رعاية المصلحة في الوقف الإسلامي، وأشار فيها إلى بعض الموضوعات المهمة في ضرورة رعاية المصلحة المرسلة في الوقف وأحكامه، إلا أنها لم تعدو كونها إشارات في هذا الموضوع.

ومن الكتابات التي يمكن الاستئناس بها في انجاز هذا البحث كافـــة الكتابـــات قـــديما وحديثا عن الوقف والمصلحة ومن المعلوم أن حصر هذه الكتابات من الصعوبة بمكان ولهذا اخترت أن أشير إلى بعض هذه الدراسات على ما سيأتي.

أولا: من الكتابات التي يمكن الاستفادة منها في تناول موضوع الوقف وأحكامه ما يلي:

- الوقف الإسلامي: تطوره، إدارته، تنميته، منذر قحف، بيروت:دار الفكر، 2000.
- الوقف في الفكر الإسلامي، محمد بن عبد العزيز بـــن عبـــد الله، المحمديـــة:وزارة الأوقاف، 1996.

- الوقف و أثره في التنمية، عبد الملك عبد الرحمن سعدي ، بغداد:وزارة الأوقاف والشؤون الدينية،2000.
- الوقف و التنمية في الأردن- ياسر عبد الكريم حوراني، عمان:مجدلاوي،2002.
- خدمات الوقف الإسلامي و آثاره في مناحي الحياة، رعد محمود أحمد البرهاوي، إربد:دار الكتاب الثقافي،2006.
- دور الوقف في المجتمعات الإسلامية- محمد موفق أرناؤوط، بيروت:دار الفكر المعاصر،2000.
- كتاب الوقف- عشوب عبد جليل عبد الرحمن- القاهرة:دار الآفاق العربية،2000.
- محاضرات في الوقف، محمد أبو زهرة، القاهرة:دار الفكر العربي، 1972.
- أثر الوقف في تنمية المجتمع، نعمت عبد اللطيف مشهور ، القاهرة:جامعة الأزهر.
- أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، محمد عبيد كبيسي، بغداد:وزارة الاوقاف،1977.
- أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، أحمد إبراهيم رفاعي، الإسكندرية:مكتبة الإشعاع،2001.

وقد تناولت هذه الدراسات القيمة العديد من الموضوعات المهمة في الوقف وأحكامه، منها معنى الوقف وأنواعه وأدلته وأهميته وفضله وشروطه وأركانه وغير ذلك من أحكام الوقف المهمة، وإضافتي ستكون دراسة فقهية مستقلة تربط بين الوقف والمصلحة المرسلة كدليل شرعي وأثرها في الأحكام المتعلقة بالوقف.

ثانيا: من الدراسات التي يمكن الاستفادة منها في تناول موضوع المصلحة المرسلة ما يلي:

- رسالة في رعاية المصلحة ، أحمد عبد الرحمن السايح / ، سليمان بن عبد القوي الطوفي، القاهرة:الدار المصرية اللبنانية،1993.
- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، محمد سعيد رمضان بوطي – دمشق:الدار المتحدة،1990.
- فقه المصلحة و تطبيقاته المعاصرة حسين حامد حسان– جدة:المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب، 1993.
- المصلحة أساس التشريع الإسلامي، زكريا البري، القاهره : المجلس الاعلى للشئون الاسلاميه ، 1391-1971.

وقد تناولت هذه الدراسات القيمة العديد من الموضوعات المهمة المتعلقة بالمصلحة منها معنى المصلحة المرسلة، وأدلتها من الكتاب والسنة وآراء الفقهاء في اعتبارها وغير ذلك من الموضوعات، وإضافتي ستكون ما أسلف.

منهج البحث وآلياته:

أولا: منهج البحث:

1-المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء الكثير مما كَتبه العلماء عن الوقف وأحكامه والمصلحة وأحكامها، وجمع المعلومات جمعا يسهل به تناول هذا الموضوع ودراسته وبحثه.

2-المنهج الوصفي التحليلي: وذلك بتحليل النصوص الشرعية من الكتاب والسنة وبيان وجه الدلالة من هذه النصوص وتحليل أقوال الصحابة والتابعين والعلماء وبيان أدلة كل فريق والمناقشات والردود ومن ثم اختيار الرأي الراجح وسبب ترجيحه.

3-المنهج الاستنباطي: وذلك باستخلاص النتائج بعد النظر والتفكر في مختلف موضوعات هذا البحث.

ثانيا: آليات منهج البحث:

أ- سأتبع أسلوب التوثيق الكامل، وذلك بأن أورد البيانات الكاملة عن المرجع عند وروده أول مرة، ومن ثم توثيقه مختصرا إذا تكرر ذكره.

ب- توثيق الآيات بذكر اسم السورة ورقم الآية.

ج- تخريج الأحاديث بذكر اسم المرجع والمصنف ورقم الحديث وعنوان الباب و (ج/ص).أما الحكم على صحتها فما كان في الصحيحين فلم أبين حكمه إشعارا بصحته، أما ما كان في غيرهما، فأذكر درجة الحديث إن صرح المصنف بذلك وإلا من المصنفات التي عنيت بذلك.

خطة البحث:

جاء هذا البحث في فصل تمهيدي وثلاثة فصول على النحو الآتي:

الفصل التمهيدي: معنى الوقف وأدلته وأنواعه، ومعنى المصلحة المرسلة، وأدلة مراعاة الشريعة لها، وأنواعها. ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول: معنى الوقف وأدلته وأنواعه. ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى الوقف لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الوقف.

المطلب الثالث: أنواع الوقف.

المبحث الثاني: معنى المصلحة المرسلة، وأدلة مراعاة الشريعة لها وأنواعها. ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى المصلحة المرسلة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: أدلة مراعاة الشريعة للمصلحة المرسلة.

المطلب الثالث: أنواع المصلحة في الشريعة الإسلامية

المطلب الثالث: أنواع المصلحة في الشريعة الإسلامية باعتبارين:

أولا: باعتبار قوتها، ويتضمن ثلاثة فروع:

الفرع الأول: المصالح الضرورية.

الفرع الثاني: المصالح الحاجية.

الفرع الثالث: المصالح التحسينية.

ثانيا: باعتبار عمومها وخصوصها، ويتضمن فرعين:

الفرع الأول: المصالح العامة.

الفرع الثاني: المصالح الخاصة.

الفصل الأول: طبيعة الوقف، وأقوال العلماء في ضرورة مراعـاة المـصلحة المرسـلة فيـه، وضوابط ذلك. ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: طبيعة الوقف.

المبحث الثاني: أقوال العلماء في ضرورة مراعاة المصلحة المرسلة في أحكـام الوقـف. ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: رعاية ناظر الوقف للمصلحة المرسلة.

المطلب الثاني: رعاية الإمام والقاضي والمفتي للمصلحة المرسلة في الوقف.

المطلب الثالث: رعاية الواقف للمصلحة المرسلة.

المبحث الثالث: ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة في أحكام الوقف. ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أن لا يشهد لها دليل بالإلغاء.

المطلب الثاني: أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع.

المطلب الثالث: أن تكون حقيقية غير متوهمة.

الفصل الثاني: مجالات تأثير المصلحة المرسلة في الوقف وأحكامه. ويتضمن أربعة مباحث:

المبحث الأول: أثر المصلحة في تغيير عين الموقوف. ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: تغيير عين الموقوف بالإبدال والاسـتبدال والمعاوضـة والتعـويض والمناقلة. ويتضمن فرعين:

الفرع الأول: التعريف بهذه المصطلحات وبيان الفرق بينها.

الفرع الثاني: أقوال العلماء فيها.

المطلب الثاني: تغيير معالم الموقوف.

المبحث الثاني: أثر المصلحة في توحيد أو تجميع الوقف.

المبحث الثالث: أثر المصلحة في التصرف بالوقف. ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: التصرف بالوقف في إنشاء وقف آخر.

المطلب الثاني: التصرف بالوقف لمساعدة وقف آخر.

المبحث الرابع: أثر المصلحة في مراعاة شروط الواقفين.

الفصل الثالث: أثر المصلحة المرسلة في استحداث صور جديدة من الوقف. ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: وقف المنقول. ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: وقف النقود.

المطلب الثاني: وقف الأسهم.

المطلب الثالث: وقف الآلات والمعدات.

المبحث الثاني: وقف المنافع. ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: منافع العقارات.

المطلب الثاني: منافع المنقولات.

المطلب الثالث: منافع الأشخاص.

المبحث الثالث: وقف الحقوق المعنوية. ويتضمن أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الحقوق المعنوية.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للحقوق المعنوية.

المطلب الثالث: موقع الحقوق المعنوية من مفهوم المال.

المطلب الرابع: حكم وقف الحقوق المعنوية.

الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

وفي النهاية رب اشرح لي صدري ويسر لي أمري وأحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي، رب أسألك التوفيق والسداد وإصابة الحق فيما أذهب إليه من الرأي. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

الطالب: ماجد أمين ساري العمري

الفصل التمهيدي: معنى الوقف وأدلته وأنواعه، ومعنى المصلحة المرسلة، وأدلة مراعاة الشريعة لها، وأنواعها. ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول: معنى الوقف، وأدلته، وأنواعه. وفيه ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: معنى الوقف لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الوقف.

المطلب الثالث: أنواع الوقف.

المبحث الثاني: معنى المصلحة المرسلة، وأدلة مراعاة الشريعة لها، وأنواعها. ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى المصلحة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: أدلة مراعاة الشريعة للمصلحة المرسلة.

المطلب الثالث: أنواع المصلحة في الشريعة الإسلامية باعتبارين:

أولا: باعتبار قوتها، ويتضمن ثلاثة فروع:

الفرع الأول: المصالح الضرورية.

الفرع الثاني: المصالح الحاجية.

الفرع الثالث: المصالح التحسينية.

ثانيا: باعتبار عمومها وخصوصها، ويتضمن فرعين:

الفرع الأول: المصالح العامة.

الفرع الثاني: المصالح الخاصة.

المبحث الأول: معنى الوقف، وأدلته، وأنواعه. ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى الوقف لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الوقف.

المطلب الثالث: أنواع الوقف.

المطلب الأول: معنى الوقف لغة واصطلاحا.

أولا: معنى الوقف لغة:

الوقف في اللغة يدل على الحبس والمنع والإمساك وهو ضِدُّ التَّخْلِيَة[1]، يقول ابن منظور:" وقف الأرض على المساكين وفي الصحاح للمساكين وقفا حبسها[2]"، ويقول البعلي:" الوقف مصدر وقف يقال وقف الشيء وأوقفه وحبسه وأحبسه وسبله كله بمعنى واحد[3]".

---

1 - انظر: منظور، محمد بن مكرم .(سنة النشر غير معروفة). لسان العرب. ط1. بيروت: دار صادر، 359/9، الزبيدي.(سنة النشر غير معروفة). تاج العروس من جواهر القاموس. بيروت: دار الفكر، 888/1، الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر. (1415هـ). مختار الصحاح. طبعة جديدة. بيروت: مكتبة لبنان. تحقيق: محمود خاطر، 1/ 167، الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري.(سنة النشر غير معروفة). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. بيروت: المكتبة العلمية، 118/1، المطرز. ناصر الدين بن عبد السيدبن علي. (1979م). المغرب في ترتيب المعرب. حلب: مكتبة أسامة ابن زيد. تحقيق: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، 176/1، 366/2، القانوي، الشيخ قاسم. (1986م). أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء.ط1. جدة: دارالوفاء. تحقيق: د. أحمد عبد الرزاق الكبيسي، 197/1، الجرجاني، علي بن محمد بن علي.(1405هـ). التعريفات. ط1. بيروت: دار الكتاب العربي. تحقيق: إبراهيم الأبياري، 328/1، المناوي، محمد عبد الرؤوف.(1410هـ). التوقيف على مهمات التعاريف. ط1. بيروت: دار الفكر. تحقيق: د. محمد رضوان الداية،731/1، البعلي، محمد بن أبي الفتح. (1981م). المطلع على أبواب الفقه الحنبلي، بيروت: المكتب الإسلامي. تحقيق : محمد بشير الأدلبي، 285/1 .

2 - ابن منظور، لسان العرب359/9.

3 - البعلي، المطلع285/1.

فيستفاد من المعنى اللغوي أن قِوام الوقف هو حبس العين ومنع التصرف فيها بأمور مخصوصة وإمساكها وعدم تخليتها، وصرف منافعها في سُبل وأوجه الخير، يقول البعلـي:" وسمي وقفا؛ لأن العين موقوفة وحبسا؛ لأن العين محبوسة [1]".

ثانيا: معنى الوقف اصطلاحا:

لقد اختلفت عبارات العلماء قديما في تعريفهم للوقف شرعا، وذلك تبعا لاختلافهم في لزومه أو عدم لزومه، ومصير العين الموقوفة بعد الوقف وغير ذلك[2].

وأكثر الكتاب المعاصرين[3] ذهبوا إلى أن أقرب التعاريف للنص الشرعي وأجمعهـا وأوجزها، وأوضحها، وأدقها في ذكر حقيقة الوقف ولم يدخل في تفصيلاته الأخرى التي هي

---

1 – البعلي، المطلع1/285، وانظر: البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس.(1402هـ). كشاف القناع عن متن الإقناع. بيروت: دار الفكر. تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، 4/241، وانظر: مفلح، إبراهيم بن محمد أبو إسحاق.(1400هـ). المبدع في شـرح المقنـع. ولادة المؤلـف ووفاتـه (816-884). بيروت: المكتب الإسلامي5/313.

2 – هذا الخلاف أثر على تعريفهم للوقف فمن يرى عدم لزوم الوقف وبقاء ملكيته للواقف وهو أبـو حنيفـة الذي يعرف الوقف بأنه: حبس العين على حكم ملك الواقف والتـصدق بثمرتـه(انظـر: الحـصكفي. (1386هـ). الدر المختار.ط2. بيروت: دار الفكر، 4/337، السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد.(1405). تحفة الفقهاء. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية، وفاة المؤلـف(359)، 3/376) ، بينمـا يـرى صاحباه لزوم الوقف وحبسه على ملك الله، فقالا: الوقف هو: حبس العين على حكـم ملـك الله تعـالى وصرف منفعتها على من أحب(انظر: الحصكفي، الدر المختار4/338-339) والشافعية والحنابلة قالوا : بلزوم الوقف بزوال ملك عن العين الموقوفة (انظر: الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسـف. (سـنة النشر غير معروفة). المهذب في فقه الإمام الشافعي. بيروت: دار الفكر، 1/442، المرداوي، علي بـن سليمان. .(سنة النشر غير معروفة). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمـد بن حنبل. ولادة المؤلف ووفاته(817-885). بيروت: دار إحياء التراث العربي، 7/100)، قالوا الوقف هو: تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله تعالى (انظر: الهيتمي ابن حجر.(سنة النـشر غيـر معروفـة). تحفـة المحتاج. بيروت: دار الفكر، 6/235، المرداوي، الإنصاف7/3، البهوتي، كشاف القناع4/240-241).

3 – انظر: الكبيسي، أحمد. (1977م). أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية. بغداد: مطبعة الارشاد، 1/88، أبو زهرة، محمد. (سنة النشر غير معروفة). محاضرات في الوقف. ط2. بيروت: دار الفكر العربـي،

موضع خلاف بين الفقهاء[1] وهو بمنجاة عن الاعتراضات هو تعريف ابن قدامة – رحمه الله تعالى– حيث يقول:" **الوقف تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة** [2]".

وقد روي عن النبي– صلى الله عليه وسلم– أنه قال لعمر بن الخطاب– رضي الله عنه:" حبّس الأصل وسبل المنفعة[3]"، ولهذا اعتبر كثير من العلماء أن تعريف ابن قدامة أوضح التعاريف للوقف؛ لأنه مأخوذ من قول النبي–صلى الله عليه وسلم– السابق.

ص41، السعد، أحمد. (2002م). الملامح الأساسية للعلاقة بين نظام الوقف والاقتصاد: مدخل نظري. مؤتة للبحوث والدراسات، مجلد السابع عشر، العدد الثامن، ص183، المبعوث، صالح. (1422هـ). الآثار المترتبة على الوقف على الذرية. مؤتمر الأوقاف الأول. السعودية: مكة المكرمة، مجلد2، ص75، المغذوي، عبد الرحيم. (1422هـ). الوقف وأثره في نشر الدعوة. مؤتمر الأوقاف الأول. السعودية: مكة المكرمة، مجلد7، ص37، ياسين، مقتدى.(1422هـ). مجالات الوقف المؤثرة في الدعوة إلي الله. مؤتمر الأوقاف الأول. السعودية: مكة المكرمة، مجلد7، ص121-122، الغصن، ابراهيم.(1422هـ). الوقف مفهومه وفضله وأنواعه. مؤتمر الأوقاف الأول. السعودية: مكة المكرمة. مجلد1، ص18، فداد، العياشي.(1422هـ). الوقف مفهومه شروطه وأنواعه. مؤتمر الأوقاف الأول. السعودية: مكة المكرمة. مجلد1، ص98، المشيقح، خالد. (1422هـ). توحيد الأوقاف المتنوعة في وقف واحد، مؤتمر الأوقاف الأول. السعودية: مكة المكرمة، مجلد2، ص15، عبد الله، عبد اللطيف. (1422هـ). أثر الوقف في التنمية الاقتصادية، مؤتمر الأوقاف الأول. السعودية: مكة المكرمة، مجلد6، ص96 ، المحمدي، علي.(1422هـ). الوقف فقهه وأنواعه.مؤتمر الأوقاف الأول. السعودية: مكة المكرمة، مجلد1، ص150، العلماء، محمد أبو الليل، محمد(1422هـ). الوقف. مؤتمر الأوقاف الأول. السعودية: مكة المكرمة، مجلد1، ص182.

1 – وأراد من حد بهذا الحد مع شروطه المعتبرة وأدخل غيرهم الشروط في الحد انتهى(انظر: المرداوي، الإنصاف3/7).

2– المقدسي، عبد الله بن أحمد ابن قدامة.(1405هـ). المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني. ولادة المؤلف ووفاته (541–620). ط2. بيروت: دار الفكر، 348/5.

3– انظر: البيهقي، أحمد بن الحسين.(1994م). سنن البيهقي الكبرى. مكة المكرمة: مكتبة دار الباز. تحقيق: محمد عبد القادر عطا، كتاب الوقوف، باب وقف المشاع، حديث رقم(11684)، 162/6، وفي رواية الدارقطني:" أحبس الأصل وسبل المنفعة"، (انظر: الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن البغدادي.(1966م). سنن الدارقطني. ولادة المؤلف ووفاته (306–385). بيروت: دار المعرفة. تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، كتاب الأحباس، باب في حبس المشاع، حديث رقم(2)، 193/4. يقول ابن حجر: رواه الشافعي عن سفيان عن العمري عن نافع عن ابن عمر به ورواه في القديم عن رجل

شرح التعريف:

أولا: تحبيس الأصل: الحبس: المَنْعُ والإمساكُ وهو ضِدُّ التَّخْلِيَة[1]، والأصل: ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه[2] أو العين الموقوفة[3]، فالمراد بحبس الأصل: إمساك العين الموقوفة ومنع التصرف فيها بأمور مخصوصة، وهذا يقتضي المحافظة على العين(الأصل) ورعايتها لبقائها أطول فترة ممكنة مع إصلاحها وترميمها وعمارتها.

ثانيا: تسبيل الثمرة: إطلاق فوائد العين الموقوفة من غلة وثمرة وغيرها للجهة المعينة[4]، وهذا يقتضي إدارة الوقف واستثماره لإعطاء الريع والغلة والمحصول إلى الموقوف عليهم، وتوزيعه حسب شروط الواقف أو المصلحة العامة.

فحقيقة الوقف تتمثل بإمساك العين الموقوفة ومنع التصرف بها بأمور مخصوصة، وإطلاق فوائدها من غلة وثمرة وغيرها للجهة المعينة.

عن ابن عون عن نافع باللفظ الثاني وهو متفق عليه من حديثه وله طريق عندهما غيره تنبيه الرجل الذي أبهمه الشافعي هو عمر بن حبيب القاضي بيّنه البيهقي في المعرفة من طريقه في هذا الحديث العسقلاني، علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني. (1964م). تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير. ولادة المؤلف ووفاته(773-852). المدينة المنورة. السيد عبدالله هاشم اليماني المدني67/3).

1 – انظر: الزبيدي، تاج العروس3888/1، ابن منظور، لسان العرب44/6.

2– انظر: البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس.(1390هـ). الروض المربع شرح زاد المستقنع. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 452/2.

3 – انظر: الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية 62/1-63.

4 – انظر: البهوتي، كشاف القناع240/4.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الوقف.

استدل العلماء على مشروعية الوقف بأدلة كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة سواء أكانت بدلالة مباشرة على مشروعية الوقف أم بدلالة غير مباشرة، ومن هذه الأدلة ما يأتي:

أولا: أدلة مشروعية الوقف من القرآن الكريم:

جميع الآيات التي تدل على فعل الخير والبر والتصدق والإحسان للآخر يمكن الاستدلال بها على مشروعية الوقف وفضله ومنها ما يأتي:

1. قوله تعالى:﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾[1]، قال أنس-رضي الله عنه-: فلما أنزلت هذه الآية قام أبو طلحة-رضي الله عنه- إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال: يا رسول الله إن الله -تبارك وتعالى- يقول:﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾، وإن أحب أموالي إلي بيرحاء[2]وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله فضعها يا رسول الله حيث أراك الله، قال: فقال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-:" بخ ذلك مال رابح ذلك مال رابح وقد سمعت ما قلت وإني أرى أن تجعلها في الأقربين"،

---

1 - سورة آل عمران: آية92.

2 - يقول ابن الأثير:" بيرحاء: هذه اللفظة كثيرا ما تختلف ألفاظ المحدّثين فيها فيقولون بَيرَحَاء بفتح الباء وكسرها وبفتح الراء وضمها والمدّ فيهما وبفتْحِهما والقصْر وهي اسم مالٍ ومَوْضع بالمدينة. وقال الزمخشري في الفائق : إنها فَيْعَلَى من البَراح وهي الأرض الظاهر(ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري.(1979م). النهاية في غريب الحديث والأثر. بيروت: المكتبة العلمية. تحقيق : طاهر أحمد الزاوى/ محمود محمد الطناحي، 292/1).

فقال أبو طلحة: أفعلُ يا رسول الله فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه[1]، ووجه الاستدلال أن لفظ البر الوارد في الآية اسم جامع لأنواع الخير المتعددة والمتنوعة، وأوضح موقف أبي طلحة-رضي الله عنه- أن من وجوه الخير الوقف؛ لأنه جعل أرضه (بيرحاء) وقفا على أقاربه، وقال: أرجو برها وذخرها وامتدحه النبي-صلى الله عليه وسلم-وأثنى عليه بقوله:" بخ ذالك مال رابح"، يقول العيني:" والبر اسم جامع لأنواع الخيرات... قوله: بخ هذه كلمة تقال عند المدح والرضى بالشيء وتكرر للمبالغة[2]".

2. قوله تعالى:﴿ وَمَا يَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَنْ يُكْفَرُوهُ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالْمُتَّقِينَ ﴾[3]، دلت الآية الكريمة على أن منْ فعل أي نوع من أنواع الخير فلن يحرم ثوابه البتة، ومما لا شك فيه أن الوقف أحد وجوه الخير التي لا يحرم فاعلها الثواب البتة، يقول الألوسي:" وما يفعلوا من خير أي طاعة متعدية أو سارية فلن يكفروه أي لن يحرموا ثوابه البتة كائنا ما كان مما ذكر أو لم يذكر[4]".

3. قوله تعالى:﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[5]ويستفاد من الآية الكريمة أن الله -سبحانه وتعالى- حث على فعل سائر أنواع الخير، والوقف أحد وجوه الخير التي فيها

---

1 - البخاري، محمد بن إسماعيل. (1987م). الجامع الصحيح المختصر. ولادة المؤلف ووفاته (194-256). ط3. اليمامة: دار ابن كثير. مصطفى ديب البغا، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب، حديث رقم(1392)، 530/2، مسلم، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين، حديث رقم(998)، 693/2.

2 - العيني، العلامة بدر الدين. عمدة القاري شرح صحيح البخاري. .(دار النشر غير معروفة)، 9/ 30.

3 - سورة آل عمران: آية 115.

4- الألوسي، محمود أبو الفضل. .(سنة النشر غير معروفة). روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني. بيروت: دار إحياء التراث العربي4/ 35.

5 - سورة الحج: آية 77.

مواساة للفقير وأهل الحاجة، يقول الثعالبي:" وهذه الآية الكريمة عامة في أنواع الخيرات ومن أعظمها الرأفة والشفقة على خلق الله ومواساة الفقراء وأهل الحاجة[1]".

4. قوله تعالى:﴿ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعاً﴾[2]، وقوله تعالى:﴿ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ أَيْنَ مَا تَكُونُوا يَأْتِ بِكُمُ اللَّهُ جَمِيعاً ﴾[3]، تدل الآيتان الكريمتان أن على الإنسان المبادرة والمسارعة إلى فعل كل ما أمر الله به من الخير، والوقف من الخير الذي أمر الله به وأمر بالمسارعة والمبادرة إلى فعله، يقول الألوسي:" فسارعوا إلى ما هو خير لكم في الدارين من العقائد الحقة والأعمال الصالحة المندرجة في القرآن الكريم وابتدروها انتهازا للفرصة وإحرازا لفضل السبق والتقدم[4]".

ثانيا: أدلة مشروعية الوقف من السنة النبوية الشريفة ما يأتي:

1. عن ابن عمر– رضي الله عنهما–: أن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– أصاب أرضا بخيبر فأتى النبي –صلى الله عليه وسلم– يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمر به ؟ قال:" إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها" قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا

---

1 – الثعالبي، عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف. (سنة النشر غير معروفة). الجواهر الحسان في تفسير القرآن. بيروت: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، 3/89.

2 – سورة المائدة: آية48.

3 – سورة البقرة: آية148.

4- الألوسي، روح المعاني 6/ 154.

جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول[1][2]، فدل الحديث الشريف بمنطوقه على جواز الوقف وأنه أحد أعمال الخير المتمثل بحبس الأصل وجعل منافعه في وجوه الخير، يقول ابن منظور في معنى الحديث:" أي اجعلها وقفاً وأبِحْ ثمرتها لمن وقَفْتها عليه وسَبَّلت الشيء إذا أَبَحْته كأنك جعلت إليه طَرِيقاً مَطْروقة[3]".

2. عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال:" إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له[4]"، بين النبي-صلى الله عليه وسلم- أن الصدقة الجارية أحد الأعمال التي لا ينقطع ثوابها بموت الإنسان والوقف من الصدقة الجارية التي يدوم ثوابها لما بعد الموت، يقول محمد شمس الحق :" صدقة جارية كالأوقاف ....ووقفه هذه الصدقة بقيت له أجورها ما بقيت ووجدت، وفيه دليل على جواز الوقف ورد على من منعه من الكوفيين؛ لأن الصدقة الجارية الباقية بعد الموت إنما تكون بالوقف[5]".

3. عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: أمر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بالصدقة فقيل: منع ابن جميل وخالد بن الوليد وعباس بن عبد المطلب، فقال النبي- صلى الله عليه وسلم-:" ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرا فأغناه الله ورسوله وأما خالد فإنكم

---

1 – أي غير متخذ منها مالا أي ملكا والمراد أنه لا يتملك شيئا من رقابها (انظر: العظيم آبادي، أبو الطيب محمد شمس الحق.(1415هـ). عون المعبود شرح سنن أبي داود.ط2. ولادة المؤلف ووفاته (926-970) بيروت: دار الكتب العلمية، 58/8)

2 – البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، حديث رقم(2586)، 2/ 982، مسلم، صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب الوقف، حديث رقم(1632)، 1255/3.

3 – ابن منظور، لسان العرب319/11.

4 – مسلم، صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، حديث رقم(1631)، 1255/3.

5- أبو الطيب، عون المعبود 62/8 -63.

تظلمون خالدا قد احتبس أدراعه[1] وأعتده[2]-وفي رواية مسلم وأعتاده- في سبيل الله وأما العباس ابن عبد المطلب فعم رسول الله - صلى الله عليه وسلم- فهي عليه صدقة ومثلها معها[3]، فالرسول-صلى الله عليه وسلم-دافع عن سيدنا خالد بن الوليد- رضي الله عنه-لما رأى منه وقف أدراعه وأعتده في سبيل الله، وهذا المدح يلزم منه استحباب الوقف.

4. عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال النبي -صلى الله عليه وسلم-:" من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانا بالله وتصديقا بوعده فإن شبعه وريه[4]وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة[5][6]. وعد الرسول-صلى الله عليه وسلم-من احتبس -أي من وقف- فرسا

1- يقول ابن منظور:" الأدراعُ جمع دِرْع وهي الزَّرَدِيَّةُ وادَّرَع بالدِّرْع وتَدَرَّع بها وادَّرَعَها وتَدَرَّعها لَبِسَها (ابن منظور، لسان العرب81/8)

2 - يقول ابن منظور:" الأَعْتُدُ جمع قلة للعَتاد وهو ما أعدّه الرجل من السلاح والدواب وآلة الحرب للجهاد ويجمع على أَعْتِدَةٍ أيضاً وفي رواية أنه احتَبَسَ أَدْراعَهُ وأَعْتادَه قال الدارقطني: قال أحمد بن حنبل: قال علي بن حفص: وأَعْتادَه وأَخطأَ فيه وصحَّف وإنما هو أَعْتُدَه(ابن منظور، لسان العرب275/3)

3- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿ وفي الرقاب...وفي سبيل الله ﴾، حديث رقم(1399)، 534/2، مسلم، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها، حديث رقم(983)، 676/2.

4 - يقول ابن حجر:" وقوله: شبعه بكسر أوله أي ما يشبع به وكذا قوله ريه بكسر الراء وتشديد التحتانية (العسقلاني، أحمد بن علي ابن حجر.(1379هـ). فتح الباري شرح صحيح البخاري. ولادة المؤلف ووفاته(773-852). بيروت: دار المعرفة. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب، 6/ 57).

5-يقول ابن حجر:" وقوله: شبعه بكسر أوله أي ما يشبع به وكذا قوله: ريه بكسر الراء وتشديد التحتانية ووقع في حديث أسماء بنت يزيد الذي أشرت إليه في الباب الماضي ومن ربطها رياء وسمعة الحديث وقال فيه فإن شبعها وجوعها الخ خسران في موازينه قال المهلب وغيره في هذا الحديث جواز وقف الخيل للمدافعة عن المسلمين ويستنبط منه جواز وقف غير الخيل من المنقولات ومن غير المنقولات من باب الأولى وقوله وروثه يريد ثواب ذلك لا أن الأرواث بعينها توزن" (ابن حجر العسقلاني، فتح الباري 57/6).

6 - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب من احتبس فرسا، حديث رقم(2698)، 1048/3.

للجهاد في سبيل الله بأن يكون أجرها في ميزان حسناته يوم القيامة يقول ابن حجر:" قال المهلب وغيره: في هذا الحديث جواز وقف الخيل للمدافعة عن المسلمين ويستنبط منه جواز وقف غير الخيل من المنقولات ومن غير المنقولات من باب الأولى، وقوله: وروثه يريد ثواب ذلك لا أن الأرواث بعينها توزن[1]".

هذه الأحاديث وغيرها كانت محلا لاستدلال العلماء على مشروعية الوقف وفضله وأهميته.

الإجماع:

وقد أجمع علماء المسلمين على مشروعية الوقف ونقل هذا الإجماع غير واحد من العلماء يقول السمرقندي:" أجمع العلماء أن من وقف أرضه أو داره مسجدا بأن قال جعلت هذه الأرض مسجدا يصلي فيه الناس أنه جائز؛ لأن هذا إبطال ملكه عنه وجعله لله تعالى خالصا[2]، ويقول النووي:" ويدل عليه أيضا إجماع المسلمين على صحة وقف المساجد والسقايات[3]"، ويقول ابن حجر:" وحديث عمر هذا أصل في مشروعية الوقف....قال الترمذي:" لا نعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل العلم خلافا في جواز وقف الأرضين[4]".

---

1 - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري57/6.

2- السمرقندي، تحفة الفقهاء 375/3.

3 - النووي، يحيى بن شرف أبو زكريا. (1392هـ). صحيح مسلم بشرح النووي. ط2. بيروت: دار إحياء التراث العربي، 11/ 86، وانظر: أبو الطيب، عون المعبود59/8.

4 - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري5/ 402-403.

المطلب الثالث: أنواع الوقف.

قد درج المتأخرون إلى التمييز بين ما وقف على الذرية والأهل، وبين ما وقف على غيرهم من الفقراء والمساكين وطلبة العلم والمجاهدين ونحو ذلك.

فالأول: هو الوقف الذري أو الأهلي،

والثاني: هو الوقف الخيري[1].

والوقف أيا كان هو أحد أعمال البر والخير التي تعود على الواقف بالثواب العظيم وعلى الموقوف عليهم بالنفع والفائدة والمصلحة، ولا فرق بينهما في الجملة في الأحكام.

إلا أنه يمكن التفريق بينهما من حيث الأفضلية؛ فالوقف الذري أو الأهلي أفضل من الوقف الخيري؛ لأن الوقف الذري صدقة وصلة، والوقف الخيري صدقة فقط، ويدل على ذلك حديث أبي طلحة-رضي الله عنه[2]، فقد أمره الرسول-صلى الله عليه وسلم-بأن يتصدق بماله -بيرحاء-على أقاربه، يقول ابن عبد البر:" وفيه أن الصدقة على الأقارب من أفضل أعمال البر؛ لأن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لم يشر بذلك على أبي طلحة إلا وهو قد اختار ذلك له ولا يختار له إلا الأفضل لا محالة.... وقد قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لزينب الثقفية زوجة ابن مسعود وزينب الأنصارية- رضي الله عنها- حين أتتاه تسألانه عن النفقة على أزواجهما وعلى أيتام في حجورهما هل يجزى ذلك عنهما من الصدقة، فقال رسول

1- انظر: أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص4، 36، الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية1/42.

2- سبق تخريجه، ص18

الله -صلى الله عليه وسلم-:" لكما أجران أجر القرابة وأجر الصدقة[1]"، وروى الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أمه قالت: قال: رسول الله -صلى الله عليه وسلم- :" إن أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح[2]"، والكاشِحُ: هو العَدُوُّ المُبْغِضُ[3].

1- نص الحديث في البخاري:" كانت زينب تنفق على عبد الله وأيتام في حجرها قال: فقالت: لعبد الله سل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أيجزي عني أن أنفق عليك وعلى أيتامي في حجري صدقة ؟ فقال: سلي أنت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فانطلقت إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فوجدت امرأة من الأنصار على الباب حاجتها مثل حاجتي فمر علينا بلال فقلنا: سل النبي -صلى الله عليه وسلم- أيجزي عني أن أنفق على زوجي وأيتام لي في حجري وقلنا لا تخبر بنا فدخل فسأله فقال: من هما، قال: زينب قال: أي الزيانب، قال: امرأة عبد الله قال: نعم. لها أجران أجر القرابة وأجر الصدقة (البخاري، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر، حديث رقم(1397)، 533/2.

2- انظر: البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب قسم الصدقات، باب الرجل يقسم صدقته على قرابته وجيرانه إذا كانوا من أهل السهمين لما جاء في الصدقة، حديث رقم(13002)، 27/7، ابن خزيمة، صحيح ابن خزيمة، جماع أبواب قسم المصدقات وذكر أهل سهمانها، باب فضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح، حديث رقم(2386)، 78/4، يقول الهيتمي: رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح(الهيثمي، علي بن أبي بكر.(1407هـ). مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. وفاة المؤلف(807). القاهرة: دار الريان للتراث، كتاب الزكاة، باب الصدقة على الأقارب وصدقة المرأة على زوجها، حديث رقم(4650)، 296/3.

3 - انظر: ابن منظور، لسان العرب571/2.

المبحث الثاني: معنى المصلحة المرسلة، وأدلة مراعاة الشريعة لها، وأنواعها. وفيه ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: معنى المصلحة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: أدلة مراعاة الشريعة للمصلحة.

المطلب الثالث: أنواع المصلحة في الشريعة الإسلامية باعتبارين:

أولا: باعتبار قوتها، ويتضمن ثلاثة فروع:

الفرع الأول: المصالح الضرورية.

الفرع الثاني: المصالح الحاجية.

الفرع الثالث: المصالح التحسينية.

ثانيا: باعتبار عمومها وخصوصها، ويتضمن فرعين:

الفرع الأول: المصالح العامة.

الفرع الثاني: المصالح الخاصة.

يتكون هذا المبحث من توطئة تتناول الحديث عن المصلحة من حيث مفهومها وأدلة مراعاة الشريعة لها وأنواعها باعتبار قوتها، وباعتبار عمومها وخصوصها في محاولة لبيان طبيعة العلاقة بين الوقف والمصلحة-إن شاء الله تعالى-.

فموضوع هذه الرسالة- أحكام الوقف في ضوء المصالح المرسلة- فقهي باعتبار، وأصولي باعتبار آخر، فقهي باعتبار تناوله لأحكام الوقف، وأصولي باعتبار تناوله للمصلحة المرسلة، ولا بد من الربط بينهما ببيان طبيعة الوقف وطبيعة المصلحة والعلاقة بينهما.

ولا بد من التنبيه أيضا على أن المصلحة-عموما- إما أن تكون معتبرة بشهادة الشارع لها، وإما أن تكون ملغاة بشهادة الشارع، وإما أن لا يشهد لها الشارع بالاعتبار أو الإلغاء[1].

وعليه فالمصلحة ثلاثة أقسام من حيث اعتبارها:

1. مصلحة معتبرة بشهادة الشارع.
2. مصلحة ملغاة بشهادة الشارع.

1- انظر: الآمدي، علي بن محمد أبو الحسن.(1404هـ). الإحكام في أصول الأحكام.ط1. بيروت: دار الكتاب العربي. ولادة المؤلف ووفاته(551هـ-631هـ). تحقيق: سيد الجميلي، 167/4، الغزالي، محمد ابن محمد أبو حامد.(1413هـ). المستصفى في علم الأصول.ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. ولادة المؤلف ووفاته(450هـ-505هـ). تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي،173/1، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد.(1399هـ).روضة الناظر وجنة المناظر. ط2. الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود. ولادة المؤلف ووفاته(541هـ -620هـ). تحقيق: عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، 1/ 169، الزنجاني، محمود بن أحمد أبو المناقب.(1398هـ). تخريج الفروع على الأصول.ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة. وفاة المؤلف(656هـ). تحقيق: محمد أديب صالح، 322/1، الرازي، محمد بن عمر بن الحسين. (1400هـ). المحصول في علم الأصول. ط1. الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. ولادة المؤلف ووفاته(544هـ -606هـ). تحقيق: طه جابر فياض العلواني، 219/6-220، الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي.(غير معروفة سنة النشر). الاعتصام. (غير معروفة دار النشر)، 376/1.

3. مصلحة مرسلة[1] لم يشهد لها الشارع بالاعتبار أو الإلغاء، وهي موضوع البحث والاستدلال في هذه الرسالة-إن شاء الله تعالى-.

المطلب الأول: معنى المصلحة لغة واصطلاحا.

أولا: معنى المصلحة لغة:

بيّن علماء اللغة أن لفظ صلح ضد فسد، والصَّلاحُ ضد الفساد، و الإصْلاحُ ضد الإفساد، والاستصلاح ضد الاستفساد، وأصلَحَه: ضِدُّ أفْسَدَه، واسْتَصلَح ضد اسْتَفْسَدَ، والمَصلَحة واحدة المصالح[2]، يقول الطوفي:" وأما لفظها فهو مفعلة من الصلاح، وهو كون الشيء على هيئة كاملة[3]".

ولفظ المصلحة من حيث الدلالة اللغوية من الوضوح بمكان؛ ولهذا درج أهل اللغة على تعريف المصلحة بضدها، ولكن المتأمل والمدقق يجد أن الصعوبة تكمن في تقدير محل المصلحة وشمولها لمفردات متعددة ومختلفة يقول عبد العزيز بن عبد السلام السلمي:" ويعبر

---

1 - يقول الشوكاني:" ولكونها- أي المصلحة المرسلة- قد ذكرها جماعة من أهل الأصول في مباحث الاستدلال ولهذا سماها بعضهم بالاستدلال المرسل، وأطلق إمام الحرمين وابن السمعاني عليها اسم استدلال (الشوكاني، محمد بن علي بن محمد.(1992م). إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول. ط1. بيروت: دار الفكر. ولادة المؤلف ووفاته(1173هـ -1250). تحقيق: محمد سعيد البدري، 350/1)، ويقول الزركشي:" المصالح المرسلة ....وهو المعبر عنه بالمصالح المرسلة، ويلقب بالاستدلال المرسل؛ ولهذا سميت " مرسلة " أي لم تعتبر ولم تلغ . وأطلق إمام الحرمين وابن السمعاني عليه اسم الاستدلال، وعبر عنه الخوارزمي في الكافي بالاستصلاح (الزركشي، بدر الدين بن محمد بهادر.(غير معروفة سنة النشر). البحر المحيط. دار الكتبي85/8).

2- انظر: ابن منظور، لسان العرب516/2، الرازي، مختار الصحاح1/ 375، الفيروزأبادي، محمد بن يعقوب. .(سنة النشر غير معروفة). القاموس المحيط. .(دار النشر غير معروفة)، 293/1، الزبيدي، تاج العروس1668/1.

3- الطوفي. (غير معروفة سنة النشر). رسالة في رعاية المصلحة. الدار المصرية اللبنانية. وفاة المؤلف(716هـ). تحقيق: أحمد عبد الرحيم السايح، ص25.

عن المصالح والمفاسد بالمحبوب والمكروه والحسنات والسيئات والعرف والمنكر والخير والشر والنفع والضر والحسن والقبح[1]".

ثانيا: معنى المصلحة المرسلة اصطلاحا:

إن المتأمل لتعريفات العلماء للمصلحة المرسلة يجد أن بينها تقاربا كبيرا في بعض النقاط، وبونا في نقاط أخرى، ومن هذه التعريفات ما يأتي:

أولا: يقول الغزالي في تعريف المصلحة المرسلة:" جلب منفعة أو دفع مضرة[2]"، وقد بين مراده من المصلحة بقوله:" لكنا نعني بالمصلحة: المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة[3]"، ونسب الشوكاني للغزالي تعريفا للمصلحة وهو:" أن يوجد معنى يشعر بالحكم مناسب عقلا ولا يوجد أصل متفق[4]".

ثانيا: يقول ابن قدامة في تعريف المصلحة المرسلة: " هي جلب المنفعة أو دفع المضرة[5]".

1- عبد السلام، عزالدين عبد العزيز .(سنة النشر غير معروفة). قواعد الأحكام في مصالح الأنام. وفاة المؤلف(660). بيروت: دار الكتب العلمية، 38/1.

2 - الغزالي، المستصفى174/1.

3 - المرجع السابق.

4- الشوكاني، إرشاد الفحولI/ 350. لم أستطع العثور على هذا التعريف في كتب الغزالي -رحمه الله تعالى-.

5 - ابن قدامة، روضة الناظر I/169.

ثالثا: يقول ابن السبكي في تعريف المصلحة المرسلة:" ما يجلب للإنسان نفعا أو يدفع عنه ضررا[1]".

رابعا: يقول الخوارزمي في تعريف المصلحة المرسلة:" المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق[2]".

خامسا: يقول العز بن عبد السلام في بيان حقيقة المصلحة المرسلة: المصالح أربعة أنواع: اللذات وأسبابها، والأفراح وأسبابها، والمفاسد أربعة أنواع: الآلام وأسبابها والغموم وأسبابها[3]، ويقول في موضع آخر: والمصلحة لذة أو سببها أو فرحة أو سببها، والمفسدة ألم أو سببه أو غم أو سببه[4].

سادسا: يقول الشاطبي في بيان المصلحة المرسلة:" وأعني بالمصالح ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان وتمام عيشه ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق حتى يكون منعما على الإطلاق[5]".

سابعا: يقول الطوفي في حدها بحسب الشرع:" السبب المؤدي إلى مقصود الشارع، عبادة أو عادة[6]".

---

1 – السبكي، علي بن عبد الكافي.(1404هـ). الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. تحقيق: جماعة من العلماء، 54/3.

2 – الشوكاني، إرشاد الفحول350/1.

3– ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام10/1.

4 – المرجع السابق32/1.

5 – الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي. .(سنة النشر غير معروفة). الموافقات في أصول الفقه. وفاة المؤلف(790). بيروت: دار المعرفة. تحقيق: عبد الله دراز، 25/2.

6– الطوفي، رسالة في رعاية المصلحة، ص 25.

ثامنا: يقول البوطي في تعريف المصلحة المرسلة:" المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينها[1]".

تاسعا: يقول الزحيلي المصلحة المرسلة:" الأوصاف التي تلائم تصرفات الشارع ومقاصده، ولكن لم يشهد لها دليل معين من الشرع بالاعتبار أو الإلغاء، ويحصل من الربط بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الناس[2]".

إن المتأمل في تعريفات العلماء يلحظ ما يلي:

أولا: للعلماء رأيان في النظر إلى المصلحة المرسلة هما:

1. رأي ينظر إلى المصلحة المرسلة من **زاوية النتيجة** كتعريف الغزالي وابن قدامة وابن السبكي الذين يرون أن المصلحة جلب المصلحة أو دفع المضرة، وكذلك تعريف العز بن عبد السلام في شقه الأول الذي يرى أن المصلحة هي اللذة، ومن المعلوم أن نتيجة الأخذ بالمصلحة وهو حصول المنفعة ودفع المفسدة والتي قد يعبر عنها باللذة.

2. رأي ينظر إلى المصلحة المرسلة من **زاوية أخرى هي كونها سببا يؤدي إلى** مقصود الشارع، أي كونه دليلا شرعيا، ومن ذلك تعريف الطوفي الذي يرى أن المصلحة:" السبب المؤدي إلى مقصود الشارع، عبادة أو عادة[3]"، وكذلك العز بن عبد

1- البوطي، محمد سعيد رمضان.(1990م). ضوابط المصلحة في الشرعية الإسلامية. ط5. بيروت: مؤسسة الرسالة، ص27.

2- الزحيلي، وهبة.(1998م). أصول الفقه الإسلامي. ط2. دمشق: دار الفكر، 757/2.

3-الطوفي، رسالة في رعاية المصلحة، ص25.

السلام في الشق الآخر من تعريفة للمصلحة حيث يقول:" المصلحة أربعة أنواع :اللذات وأسبابها والأفراح وأسبابها".

يقول حسين حامد حسان:" والنقطة الهامة التي يجب التنبيه عليها في هذا المقام هي أن الطوفي يعرف المصلحة **كدليل**، في حين أن الغزالي يعرف مطلق المصلحة الشرعية، ثم يشترط فيها شروطا بعد ذلك حتى يُجَوِّز الاعتماد عليها بمفردها **كدليل شرعي** على حكم الوقائع غير المنصوص عليها[1]".

ثانيا: إن المصلحة المرسلة إما أن تكون ذات **مفهوم عرفي** كما ذكر الغزالي بقوله:" المصلحة عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم[2]"، وكذلك الطوفي بقوله:" وأما حدها بحسب العرف فهي السبب المؤدي إلى الصلاح والنفع كالتجارة المؤدية إلى الربح[3]".

وإما أن تكون ذات **مفهوم شرعي** كما ذكر ذلك الغزالي بقوله:" لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو

1- حسن، حسين حامد.(1993م). فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة. ط1. المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ص14.

2- الغزالي، المستصفى1/147.

3- الطوفي، رسالة في رعاية المصلحة، ص25.

مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة[1]، ومثله الطوفي حيث يقول وحدها بحسب الشرع:" السبب المؤدي إلى مقصود الشارع، عبادة أو عادة[2]".

ثالثا: تشير بعض التعريفات إلى أن المصلحة تتمثل بدفع المفاسد عن الخلق، ولا تشير إلى جلب المصالح، وهو ما رآه الخوارزمي-رحمه الله تعالى-قال:"المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق[3]"، في حين يفهم من باقي التعريفات أن المصلحة تتمثل بجلب المصالح ودفع المفاسد.

رابعا: أغلب التعريفات السابقة تشير إلى أن المصلحة إما جلب منفعة أو دفع مضرة، فما المقصود بالمنفعة؟ وما المقصود بالمضرة؟. يقول الرازي-رحمه الله تعالى- في تعريف المنفعة والمضرة-:" **المنفعة:** عبارة عن اللذة أو ما يكون طريقا إليها، **والمضرة:** عبارة عن الألم أو ما يكون طريقا إليه[4]"، فالفارق بين المنفعة والمضرة اللذة والألم، فهل لهما حد يعرف بهما؟. رجح الرازي-رحمه الله- أن لا حد لهما؛ لأنهما من أظهر ما يجده الحي من نفسه ويدرك بالضرورة التفرقة بين كل واحد منهما وبينهما وبين غيرهما وما كان كذلك يتعذر تعريفه بما هو أظهر منه[5]". وقيل اللذة: إدراك الملائم والألم إدراك المنافي[6]".

---

1 - الغزالي، المستصفى1/147.

2- الطوفي، رسالة في رعاية المصلحة، ص 25.

3 - الشوكاني، إرشاد الفحول1 /350.

4 - الرازي، المحصول في علم الأصول218/5، وانظر: الشوكاني، إرشاد الفحول319/1.

5 - المرجع السابق، وانظر: الشوكاني، إرشاد الفحول319/1.

6- المرجع السابق، وانظر: الشوكاني، إرشاد الفحول319/1.

خامسا: إن الناظر في حقيقة المصلحة المرسلة يجد أن لها علاقة قوية ومباشرة بمقاصد الشارع، وأشار إلى ذلك الإمام الغزالي، الخوارزمي، الشاطبي، الطوفي، البوطي، والزحيلي في تعريفاتهم السابقة.

إذا المصلحة المرسلة هي: المنفعة الملائمة لمقاصد الشارع ومقاصده من غير دليل لها بالاعتبار أو الإلغاء.

وسبب اختيار هذا التعريف؛ أنه يحديد المنفعة والمفسدة، فكل منفعة ملائمة لمقاصد الشارع وتؤدي إلى المحافظة على مقصود الشارع هي منفعة مقبولة جلبها موافق وملائم لأحكام الشارع، وكل مفسدة دفعها يؤدي إلى المحافظة على مقصود الشارع فدفعها موافق وملائم لأحكام الشارع.

فيستفاد مما سبق أن كل منفعة ملائمة مقاصد الشارع وتؤدي إلى المحافظة على مقصود الشارع من **الوقف** جلبها ملائم وموافق لأحكام الشارع، وكل مفسدة تؤدي إلى عدم المحافظة على مقصود الشارع من **الوقف** دفعها ملائم وموافق لأحكام الشارع.

ويمكن الربط بين المصلحة المرسلة والوقف بالقول أن ما يجلب للموقوف نفعا ملائما لتصرفات الشارع ومقاصده، وما يدفع عنه ضررا بالمحافظة عليه ورعايته لبقائه أطول فترة ممكنة مع إصلاحه وترميمه وعمارته وتنوع مجالاته هو المصلحة بالنسبة للموقوف.

وما يجلب للموقوف عليهم نفعا من هذا الوقف ويدفع عنهم ضرراً بحسن إدارته واستثماره وتنميته تحقيقا لأفضل ريع وثمرة لهم هو المصلحة بالنسبة للموقوف عليهم.

وما يجلب النفع للواقف باستمرار العين الموقوفة أطول مدة زمنية بترميمها وعمارتهـا ورعايتها تحقيقا للأجر والثواب العظيم للواقف هو المصلحة بالنسبة له.

فمعيار قبول المصلحة المرسلة في الوقف: الملاءمة لمقاصد الشارع في الوقف وإن لم يشهد لها أصل بالاعتبار أو الإلغاء.

المطلب الثاني: أدلة مراعاة الشريعة للمصلحة المرسلة:

قبل البدء في ذكر الأدلة الدالة على مشروعية العمل بالمصلحة، لا بد من الإشارة إلى أن العلماء اختلفوا في اعتبارها أو عدم اعتبارهاكدليل شرعي[1]، وإن الخوض في ذكر المذاهب والأقوال والأدلة والردود والمناقشات يخرج هذه الرسالة عن مقصدها، ولقد تكلف عدد من الباحثين عناء ذلك-جزاهم الله خيرا-[2]، وما ينسب إلى العلماء من الاضطراب في

1- اختلف العلماء في القول بالمصلحة على مذاهب على النحو الآتي: الأول: منع التمسك بها مطلقا وإليه ذهب الجمهور، الثاني: الجواز مطلقا وهو المحكي عن مالك، قال الجويني في البرهان: وأفرط في القول بها حتى جزاه إلى استحلال القتل وأخذ المال لمصالح يقتضيها في غالب الظن وإن لم يجد لها مستندا، وقد حكى القول بها ومنهم القرطبي وقال: ذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة إلى عدم الاعتماد عليها وهو مذهب مالك قال: وقد اجترأ إمام الحرمين الجويني وجازف فيما نسبه إلى مالك من الإفراط في هذا الأصل، وهذا لا يوجد في كتب مالك ولا في شيء من كتب أصحابه قال ابن دقيق العيد: الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحا على غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويليه أحمد بن حنبل: ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتباره في الجملة ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال لها على غيرهما(انظر: الشوكاني، إرشاد الفحول350/1، وانظر: الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف أبو المعالي.(1418هـ). البرهان في أصول الفقه. ط4. المنصورة: الوفاء. تحقيق: عبد العظيم محمود الديب721/2، ، الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير. (1986هـ). أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الآمل. ط1. بيروت: مؤسسةالرسالة. تحقيق: القاضي حسين بن أحمدالسياغي/ حسن محمد مقبولي الأهدل، 1/ 209، السبكي، الإبهاج3/177-178، الشاطبي، الاعتصام1/ 373)، وقد حقق الدكتور محمد بوركاب مذاهب العلماء في الأخذ بالمصلحة أو عدم الأخذ بها فقال: بعد النظر والتدقيق في الأقوال الخمسة السابقة، يمكن إرجاعها إلى قولين او مذهبين ذلك أن القول بها بإطلاق منسوب إلى مالك، وقد رده المالكية على ما سيأتي، وأما القول بها إن كانت ضرورية قطعية كلية، فهو ليس مما نحن في، إذا أن هذه المصلحة مقبولة اتفاقا وعند الجميع....وبذا يمكن حصر الأقوال الخمسة في مذهبين: الأول: المانعون من الاحتجاج بالمصلحة، المذهب الثاني: الآخذون بها، وإن اختلفوا في التسمية والكيفية، وهم المالكية على ما هو مشهور، وجمهور العلماء عند التحقيق.(بوركاب، محمد أحمد.(2002م). المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي. ط1. الإمارات: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ص101).

2- أحيل القارئ للإطلاع على هذا الموضوع إلى المراجع الآتية: عبد الرحمن، جلال الدين.(1983م) المصالح المرسلة ومكانتها في التشريع. ط1. مطبعة السعادة، حسن، محمود عبد الكريم.(1995م). المصالح المرسلة دراسة تحليلية ومناقشة فقهية أصولية.ط1. بيروت: دار النهضة، حسن، أحمد فراج.(

القول فيها مرده لأسباب كثيرة ومتنوعة لخصها الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي في كتابه ضوابط المصلحة فيما يلي:

أولا: أنهم لم يحددوا المقصود باعتبار الاستصلاح أو عدم اعتباره عند نقلهم الخلاف والنزاع فيه.

ثانيا: عدم التثبت والتأكد من الآراء المسندة إلى مالك، والتي قيل عنه بسببها، انه أفرط واسترسل في الأخذ بالمصالح المرسلة حتى لم يلتفت فيها إلى ضرورة ملاءمتها مع أصول ومقاصد الشارع.

ثالثا: ما استفاض من إنكار الشافعي-رحمه الله تعالى-للاستحسان وقوله عنه أنه أخذ بالتشهي، وتشريع بمحض الرأي[1].

وعند التأمل والنظر في أقوال المذاهب وأدلتهم ومناقشاتهم وردودهم التي سردها العلماء في كتبهم يجد عند التحقيق في محل الخلاف أن لا نزاع عندهم في اعتبار المصالح المرسلة، ولقد أشار إلى ذلك عدد من العلماء منهم القرافي حيث يقول:" وهي عند التحقيق في جميع المذاهب؛ لأنهم يقومون ويقعدون بالمناسبة ولا يطلبون شاهدا بالاعتبار ولا نعني

1982م). حجية المصالح المرسلة في استنباط الأحكام الشرعية. مؤسسة الثقافة الجامعية، العنبكي، مجيد حميد.(2002م). أثر المصلحة. ط1. عمان: الدار العلمية الدولية، البوطي، ضوابط المصلحة في الشرعية الإسلامية، الشويكي، محمد.(1998م). الواضح في إبطال المصالح. ط2. عمان: دار البيارق، حسن، حسين حامد. فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة، بوركاب، المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي.

1- انظر: البوطي، ضوابط المصلحة، ص346-352.

بالمصلحة المرسلة إلا ذلك[1]"، ويقول ابن دقيق العيد:" الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحا على غيره من الفقهاء في هذا النوع ويليه أحمد بن حنبل ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتباره في الجملة ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال لها على غيرهما[2]".

وقال البغدادي في جنة الناظر:" لا تظهر مخالفة الشافعي لمالك في المصالح، فإن مالكا يقول: إن المجتهد إذا استقرأ موارد الشرع ومصادره أفضى نظره إلى العلم برعاية المصالح في جزئياتها وكلياتها وأن لا مصلحة إلا وهي معتبرة في جنسها، لكنه استثنى من هذه القاعدة كل مصلحة صادمها أصل من أصول الشريعة، قال: وما حكاه أصحاب الشافعي عنه لا يعدو هذه المقالة إذ لا أخص منها إلا الأخذ بالمصلحة المعتبرة بأصل معين، وذلك مغاير للاسترسال الذي اعتقدوه مذهبا، فبان أن من أخذ بالمصلحة غير المعتبرة فقد أخذ بالمرسلة التي قال بها مالك، إذ لا واسطة بين المذهبين[3]".

ويقول البوطي:" صفوة القول: المصالح المرسلة مقبولة، فليس من المهم بعد ثبوت ذلك، أن تنكره فئة كالظاهرية، فقد أنكروا القياس من قبله، مع أنه معتمد من عامة المسلمين. كما أنه لا يضير هذا الاتفاق أن ينكر القول به آحاد من الأصوليين كالقاضي أبي بكر الباقلاني، والآمدي فأغلب الظن أن إنكارهما له، إنما هو بمعنى عدم اعتباره أصلا مستقلا في التشريع[4]".

1- انظر: الزركشي، البحر المحيط85/8، الشوكاني، إرشاد الفحول350/1، ولم أعثر على هذا القول في كتب الإمام القرافي.

2- الزركشي، البحر المحيط85/8-86، الشوكاني، إرشاد الفحول350/1، ولم أعثر على هذا القول في كتب الإمام ابن دقيق العيد.

3- الزركشي، البحر المحيط86/8-88.

4- البوطي، ضوابط المصلحة، ص345.

وقد أسلفت أن المصلحة المرسلة هي: كل منفعة ملائمة لمقاصد الشارع من غير دليل لها بالاعتبار أو الإلغاء، فالمصلحة إما أن تكون جارية على غير مقاصد الشارع ولا يتصور أن يقول بهذه المصلحة أحد من العلماء وهو ما يسمى بالمصلحة الملغاة[1]، وإما أن تكون جارية على وفق مقاصد الشارع وهي حجة مقطوع بها لا وجه للخلاف فيها، يقول الغزالي- رحمه الله تعالى:" وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف فيها بل نقطع بكونها حجة[2].

ولقد استدل العلماء على حجية المصلحة المرسلة بأدلة كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ومنها ما يلي[3]:

أولا: قوله تعالى:﴿ إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾[4]، فغاية وهدف نبي الله هود -عليه السلام- الإصلاح، وهي كذلك غاية وهدف كل نبي من أنبياء الله، والإصلاح الدعوة إلى ما فيه المنفعة وترك المفسدة والضرر، والمصلحة المرسلة من هذا الباب.

1- انظر: الآمدي، الإحكام4/ 167، الغزالي، المستصفى173/1، ابن قدامة، روضة الناضر169/1، الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول 322/1، الرازي، المحصول في علم الأصول219/6-220، الشاطبي، الاعتصام376/1.

2- الغزالي، المستصفى179/1.

3- انظر التفصيل في ذكر الأدلة في المراجع التالية: البوطي، ضوابط المصلحة، ص70-73، الزحيلي، أصول الفقه763/2-764، عبد الرحمن، جلال الدين. المصالح المرسلة ومكانتها في التشريع، ص69-90، محمود حسن، المصالح المرسلة، ص62-65، أحمد فراج حسين، حجية المصالح المرسلة، ص81-84، بوركاب، المصالح المرسلة، ص53-56.

4- سورة هود: آية88.

ثانيا: قوله تعالى: ﴿ وَوَاعَدْنَا مُوسَى ثَلاثِينَ لَيْلَةً وَأَتْمَمْنَاهَا بِعَشْرٍ فَتَمَّ مِيقَاتُ رَبِّهِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً وَقَالَ مُوسَى لِأَخِيهِ هَارُونَ اخْلُفْنِي فِي قَوْمِي وَأَصْلِحْ وَلا تَتَّبِعْ سَبِيلَ الْمُفْسِدِينَ ﴾[1]، فقد حث موسى -عليه السلام- أخاه هارون أن يصلح ولا يتبع سبيل المفسدين، والمصلح من يدعو لما فيه المنفعة والفائدة ، والمفسد من يدعو لما فيه المفسدة والضرر ولا يخرج معنى المصلحة المرسلة عن اتباع المنفعة وترك المفسدة الملائمة لمقاصد الشارع.

ثالثا: قولهى:﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ ﴾[2]، فالرحمة التي هي علة لإرسال الرسول -صلى الله عليه وسلم-مقتضية لتشريع ما فيه جلب للمنفعة ودفع للمفسدة عن العالمين في الدارين، والمصالح المرسلة من جملة المصالح المقتضية لجلب المنافع ودفع المصالح، يقول الشوكاني:" أي ما أرسلناك لعلة من العلل إلا لرحمتنا الواسعة فإن ما بعثت به سبب لسعادة الدارين[3]".

رابعا: قوله تعالى:﴿ وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لا يُحِبُّ الْفَسَادَ﴾[4]، ذم الله – سبحانه وتعالى- الذي يسعى في الأرض ليفسد فيها، والمفاسد متعددة ومتنوعة وكلها مذمومة، والمفهوم المخالف أن المصالح متعددة ومتنوعة وكلها ممدوحة سواء ما شهد لها الشارع بالاعتبار، أو المصالح التي لم

1- سورة الأعراف: آية142.

2- سورة الأنبياء: آية107.

3- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد. (سنة النشر غير معروفة). فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير. وفاة المؤلف (1250). بيروت: دار الفكر، 3 /616.

4- سورة البقرة: آية205.

يشهد لها بالاعتبار أو الإلغاء فكيف إذا كانت هذه المصالح ملائمة لمقاصد الشارع التي هي المصالح المرسلة.

خامسا: قوله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[1]، فدلت الآية الكريمة أن الله يعلم المفسد صاحب الأعمال الفاسدة، ويعلم المصلح صاحب الأعمال الصالحة، والأعمال الصالحة عامة تشمل كل أنواع المصالح إلا ما دل الدليل على إلغائها، والمصالح المرسلة لم يلغها الشارع الكريم.

سادسا: أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– لما أراد أن يبعث معاذا إلى اليمن قال: " كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟ قال: أقضي بكتاب الله قال:" فإن لم تجد في كتاب الله ؟" قال: فبسنة رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال:" فإن لم تجد في سنة رسول الله– صلى الله عليه وسلم– ولا في كتاب الله؟"، قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله –صلى الله عليه وسلم– صدره، وقال:" الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله[2]"، والاجتهاد بالرأي عام يشمل المصلحة المرسلة وغيرها من الأدلة، إذ لم يكلفه – صلى الله عليه وسلم– بملاحظة النصوص إذا اجتهد برأيه عند عدم وجود النص.

1– سورة البقرة: آية220.

2– الأزدي، سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود. (سنة النشر غير معروفة). سنن أبي داود. ولادة المؤلف ووفاته (202–275) بيروت: دار الفكر. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، حديث رقم(3592)، 327/2، يقول ابن حجر:" رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن عدي والطبراني والبيهقي من حديث الحويرث بن عمرو عن ناس من أصحاب معاذ عن معاذ قال الترمذي لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده بمتصل وقال البخاري في تاريخه الحارث بن عمرو عن أصحاب معاذ وعنه أبو عون لا يصح ولا يعرف إلا بهذا وقال الدارقطني في العلل رواه شعبة عن أبي عون هكذا وأرسله ابن مهدي وجماعات عنه والمرسل أصح(ابن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير، كتاب الأقضية، حديث رقم(2067)، 182/4).

سابعا: إن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال:" لا ضرر ولا ضرار[1]"، والضرر والإضرار من جملة المفاسد المنهي عنها، وهذا القول من الرسول-صلى الله عليه وسلم- يمثل قاعدة عامة لمنع جميع أنواع الضرر، وإذا خرج من التشريع المفاسد لم يبق إلا المصالح، والمصالح عامة تشمل المرسلة.

ثامنا: الإجماع: إن المتتبع لأحوال الصحابة -رضي الله عنهم- يقطع بأنهم كانوا يقنعون بمجرد معرفة المصالح في الواقع- كجمع المصحف، واتفاق الصحابة على حد شارب الخمر، وتضمين الصناع، ونحو ذلك[2]-ولا يبحثون عن وجود أمر آخر وراءها فكان ذلك منهم إجماعا على وجوب اعتبار المصالح المرسلة كيف كانت[3]"، ويقول الرازي-رحمه الله تعالى-:" وأما الإجماع فهو أن من تتبع أحوال مباحثات الصحابة علم قطعا أن هذه الشرائط التي يعتبرها فقهاء الزمان في تحرير الأقيسة والشرائط المعتبرة في العلة والأصل و الفرع ما كانوا يلتفتون إليها بل كانوا يراعون المصالح لعلمهم بأن المقصد من الشرائع رعاية المصالح فدل مجموع ما ذكرنا على جواز

1- البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، حديث رقم(11166)، 69/6، يقول البيهقي:" تفرد به عثمان بن محمد عن الدراوردي، ورواه مالك بن أنس عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلا".

2 - انظر: تفصيل ذلك في ذلك ما ذكره الشاطبي في كتاب الاعتصام376/1-385، يقول الشاطبي بعد أن سرد أمثلة عشرة على المصالح المرسلة:" فهذه أمثلة عشرة توضح لك الوجه العملي في المصالح المرسلة(الشاطبي، الاعتصام386/1).

3- انظر: السبكي، الإبهاج 187/3، وانظر: الجويني، البرهان في أصول الفقه549/2، الغزالي، محمد بن محمد بن محمد أبو حامد.(1400هـ). المنخول في تعليقات الأصول.ط2. دمشق: دار الفكر. ولادة المؤلف ووفاته(450هـ - 505هـ). تحقيق: محمد حسن هيتو، 357/1.

التمسك بالمصالح المرسلة[1]، فالرازي وابن السبكي ينقلون الإجماع على العمل بالمصالح المرسلة.

تاسعا: أن الشارع اعتبر جنس المصالح في جنس الأحكام واعتبار جنس المصالح يوجب ظن اعتبار هذه المصلحة لكونها من جملة أفرادها والعمل بالظن واجب[2].

فالعمل بالمصالح المرسلة حجة دلت عليه آيات القرآن الكريم وأحاديث السنة النبوية وإجماع الصحابة كما ذكر الرازي وابن السبكي، وختاما يقول العز بن عبد السلام:" ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك[3]".

ويقول الزنجاني:" إن الوقائع الجزئية لا نهاية لها وكذلك أحكام الوقائع لا حصر لها والأصول الجزئية التي تقتبس منها المعاني والعلل محصورة متناهية والمتناهي لا يفي بغير المتناهي فلا بد من طريق آخر يتوصل بها إلى إثبات الأحكام الجزئية وهي التمسك بالمصالح المستندة إلى أوضاع الشرع ومقاصده على نحو كلي وإن لم يستند إلى أصل جزئي[4]".

---

1 - الرازي، المحصول في علم الأصول225/6 .

2- انظر: السبكي، الإبهاج3 /186-187.

3- ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام160/2.

4- الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول322/1.

المطلب الثالث: أنواع المصلحة في الشريعة الإسلامية:

قسم العلماء المصلحة إلى أنواع كثيرة وذلك وفق اعتبارات عدة، فمنهم من قسمها باعتبار قوتها، ومنهم من قسمها باعتبار الشارع لها أو عدم اعتباره، ومنهم من قسمها باعتبار عمومها وخصوصها، وسيتناول هذا المطلب أقسام المصلحة من حيث قوتها ومن حيث عمومها وخصوصها؛ لما لهذا التقسيم من فوائد تذكر في حينه-إن شاء الله- وهذه الأقسام على النحو الآتي:

أولا: المصلحة باعتبار قوتها.

تنقسم المصالح باعتبار قوتها إلى ثلاثة أقسام هي:

القسم الأول: المصالح الضرورية.

القسم الثاني: المصالح الحاجية.

القسم الثالث: مصالح التحسينية[1].

وقد فصل الإمام الشاطبي-رحمه الله تعالى- وغيره هذه الأقسام الثلاثة على النحو الآتي:

"**القسم الأول:** المصالح الضرورية: المصلحة التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين[2]".

1- انظر: الآمدي، الإحكام4/286، الرازي، المحصول في علم الأصول5/ 222، الشاطبي، الموافقات2/8-11، السبكي، الإبهاج3/ 55.

2- الشاطبي، الموافقات2/8.

ومجموع الضروريات خمسة: وهي حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل[1]،

وحفظها يكون بأمرين:

أحدهما: ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود

والثاني: ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم[2].

القسم الثاني: المصالح الحاجية: فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة [3].

القسم الثالث: التحسينات: فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق[4]".

وتظهر أهمية هذا التقسيم في أمرين هما:

أولا: عند التعارض: فتقدم المصلحة الضرورية على المصلحة الحاجية وتقدم المصلحة الحاجية على المصلحة التحسينية، فالمتتبع لأحكام **الوقف** لا بد له من مراعاة

1- الشاطبي، الموافقات10/2.

2- المرجع السابق8/2.

3- المرجع السابق11/2.

4- المرجع السابق11/2.

المصالح الضرورية أولا ثم الحاجية فالتحسينية، فيقدم الضرورية على الحاجية عند التعارض، والحاجية على التحسينية كذلك.

ثانيا: في نوع المصلحة التي تعد دليلا شرعيا: فاشترط بعض العلماء لكون المصلحة دليلا شرعيا أن تكون في مرتبة الضروريات، فإن لم تكن كذلك فلا بد من شهادة أصل خاص لها بالاعتبار، أو أن تجري مجرى الضروري وهذا رأي الآمدي[1] والبيضاوي[2] والغزالي[3] الذي عرف المصلحة بقوله:" ونعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة[4]، فالمصلحة المعتبرة

1- يقول الآمدي: فالأشبه أنه لم يقل بذلك في كل مصلحة بل فيما كان من المصالح الضرورية الكلية الحاصلة قطعا لا فيما كان من المصالح غير ضروري ولا كلي ولا وقوعه قطعي، وذلك كما لو تترس الكفار بجماعة من المسلمين بحيث لو كففنا عنهم لغلب الكفار على دار الإسلام واستأصلوا شأفة المسلمين، ولو رمينا الترس وقتلناهم اندفعت المفسدة عن كافة المسلمين قطعا غير أنه يلزم منه قتل مسلم لا جريمة له، فهذا القتل وإن كان مناسبا في هذه الصورة والمصلحة ضرورية كلية قطعية غير أنه لم يظهر من الشارع اعتبارها ولا إلغاؤها في صورة(الآمدي، الإحكام4/ 167).

2 - يقول ابن السبكي: والثالث ما اختاره المصنف-أي البيضاوي- أنه إن كانت تلك المصلحة ضرورية قطعية كلية اعتبرت وإن فات أحد هذه القيود الثلاثة لم تعتبر (السبكي، الإبهاج 178/3) .

3- يقول الغزالي: فنقول الواقع في الرتبتين الأخيرتين لا يجوز الحكم بمجرده إن لم يعتضد بشهادة أصل إلا أنه يجري مجرى وضع الضرورات، فلا بعد في أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد وإن لم يشهد الشرع بالرأي فهو كالاستحسان فإن اعتضد بأصل فذاك قياس وسيأتي أما الواقع في رتبة الضرورات فلا بعد في أن يؤدي إليه اجتهاد وإن لم يشهد له أصل معين، ومثاله إن الكفار إذا تترسوا بجماعة من أسارى المسلمين فلو كففنا عنهم لصدمونا وغلبوا على دار الإسلام وقتلوا كافة المسلمين ولو رمينا الترس لقتلنا مسلما معصوما لم يذنب ذنبا وهذا لا عهد به في الشرع ولو كففنا لسلطنا الكفار على جميع المسلمين فيقتلونهم ثم يقتلون الأسارى...وانقدح اعتبارها باعتبار ثلاثة أوصاف أنها ضرورة قطعية كلية (الغزالي، المستصفى175/1، وانظر: الصنعاني، إجابة السائل شرح بغية الأمل209/1، الرازي، المحصول في علم الأصول220/6-221).

4- الغزالي، المستصفى1 / 174.

في الوقف عند أغلب العلماء ما كان منها محققا للمصلحة سواء أكانت ضـــرورية أم حاجية، وأما الغزالي والآمدي والبيضاوي فيرون أن المصلحة المعتبرة في الوقف ما كان منها محققا للمصلحة الضرورية.

ثانيا: المصلحة باعتبار عمومها وخصوصها.

تنقسم المصلحة باعتبار عمومها وخصوصها إلى قسمين هما:

الأول: المصالح العامة.

الثاني: المصالح الخاصة.

وقد انفرد الغزالي -رحمه الله تعالى- بهذا التقسيم في كتابــه شــفاء الغليــل حيــث يقول:"وتنقسم المصلحة قسمة أخرى بالإضافة إلى مراتبها في الوضوح والخفاء، فمنهــا مــا يتعلق بمصلحة عامة في حق الخلق كافة، ومنها ما يتعلق بمصلحة شخص معين في واقعــة معينة[1]".

وتظهر أهمية هذا التقسيم عند التعارض فتقدم المصلحة العامة على المــصلحة الخاصة ومن الأمثلة على ذلك ما ذكره الشاطبي -رحمه الله تعالى بقوله:" إذا تترس الكفــار بمسلم وعلم أن الترس إذا لم يقتل استؤصل أهل الإسلام، وإن أمكن انجبار الإضرار ورفعــه جملة فاعتبار الضرر العام أولى فيمنع الجالب أو الدافع مما هم به لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة بدليل النهي عن تلقي السلع وعن بيع الحاضر للبادي واتفاق الــسلف على تضمين الصناع مع أن الأصل فيهم الأمانة وقد زادوا في مسجد رســول الله صــلى الله

1- الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد .(1390هـ). شفاء الغليل. بغداد: مطبعة الإرشاد. تحقيــق: أحمــد الكبيسي، ص210.

عليه وسلم من غيره مما رضي أهله أو لا، وذلك يقضي بتقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة لكن بحيث لا يلحق الخصوص مضرة[1]". وكذلك في الوقف فتقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند التعارض.

كما وتظهر أهمية هذا التقسيم في نوع المصلحة التي يحتج بها فقد اشترط الغزالي كون المصلحة كلية لتكون صالحة كدليل شرعي وفي ذلك يقول:" وانقدح اعتبارها باعتبار ثلاثة أوصاف أنها ضرورة قطعية كلية... وليس في معناها جماعة في سفينة لو طرحوا واحدا منهم لنجوا وإلا غرقوا بجملتهم لأنها ليست كلية إذ يحصل بها هلاك عدد محصور وليس ذلك كاستئصال كافة المسلمين؛ ولأنه ليس يتعين واحد للإغراق إلا أن يتعين بالقرعة ولا أصل لها وكذلك جماعة في مخمصة لو أكلوا واحدا بالقرعة لنجوا فلا رخصة فيه لأن المصلحة ليست كلية[2]".

وهناك تقسيم آخر للمصلحة من حيث اعتبارها وعدم اعتبارها وهو ثلاثة أقسام:

أحدها: مصلحة معتبرة.

ثانيها: مصلحة ملغاة.

ثالثها: مصلحة مرسلة.

وقد أشرت إلى هذا التقسيم في المبحث الثاني من الفصل التمهيدي.

1- الشاطبي، الموافقات 350/2.

2- الغزالي، المستصفى 1/ 176.

الفصل الأول: طبيعة الوقف، وأقوال العلماء في ضرورة مراعاة المصلحة فيه، وضوابط ذلك. ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: طبيعة الوقــف.

المبحث الثاني: أقوال العلماء في ضرورة مراعاة المصلحة في أحكام الوقف. ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلــب الأول: رعاية ناظر الوقف للمصلحة.

المطلب الثاني: رعاية الإمام والقاضي والمفتي للمصلحة في الوقف.

المطلب الثالث: رعاية الواقـــف للمصلحـــة.

المبحـــث الثالث: ضوابط العمـــل بالمصلحـــة المرسلـــة في أحكام الوقف. ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلــب الأول: أن لا يشهـــد لها دليـــــل بالإلغـــاء.

المطلب الثاني: أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع.

المطلــب الثالث: أن تكون حقيقـــة غيـــر متوهمـــــة.

المبحث الأول: طبيعة الوقف.

إن من الضروري الحديث عن طبيعة الوقف من حيث كونه ذا معنى تعبديا محضا لا مجال لإعمال العقل والمصلحة فيه، بل إن الالتزام بحرفية النصوص الشرعية سمته العامة، أو كونه ذا معنى مصلحيا معقول المعنى والأخذ بروح النصوص ومقاصدها فيه سمته العامة، فجوهر **هذا المبحث يتمثل في طرح السؤال التالي:** هل الوقف يتضمن معنى تعبديا يمنع من استغلال الأوقاف الاستغلال الأمثل والانتفاع به الانتفاع الأشمل والأفضل؟ أم أن الوقف يتضمن معنى مصلحيا يتجاوز الوقوف عند حرفية النصوص إلى المقاصد والمعاني والغايات؟.

إن النظر في قول العز بن عبد السلام وابن تيمية وابن رشد يفيد أن الوقف من الطاعات التي تحمل معنىً مصلحياً في الدنيا والآخرة، يقول العزّ به عبد السلام –رحمه الله–:" الطاعات ضربان:

أحدهما: ما هو مصلحة في الآخرة كالصوم والصلاة و النسك والاعتكاف.

ثانيهما: ما هو مصلحة في الآخرة وفي الدنيا كالزكاة والصدقات والضحايا والهدايا والاوقاف والصلاة[1]".

فالوقف أحد الطاعات التي تحمل معنى مصلحيا في الدنيا والآخرة، وهو يختلف عن الطاعات التي تحمل معنى تعبديا محضا ذا مصلحة أخروية كالصلاة والصوم ونحو ذلك، ويضيف ابن تيمية – رحمه الله تعالى– أن الطاعات العقلية ليس الهدف من تسميتها عقلية

1- ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام17/1.

إثبات كون العقل يحسن ويقبح على الوجه المتنازع فيه، بل الغرض ما اتفق عليه المسلمون وغيرهم من التحسين والتقبيح العقلي الذي هو جلب المنافع ودفع المضار[1]".

والمشروعات إنما وضعت لجلب المصالح ودرء المفاسد فإذا خولفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولف بها جلب مصلحة ولا درء مفسدة كما يقول الشاطبي[2]، ويفصل العز بن عبد السلام في المشروعات باعتبار كونها معقولة المعنى أوغير معقولة، فيقول:" المشروعات ضربان:

أحدهما: ما ظهر لنا أنه جالب لمصلحة، أو لمفسدة أو جالب لمفسدة أو جالب لمصلحة، ويعبر عنه بأنه معقول المعنى.

الضرب الثاني: ما لم يظهر لنا جلبه لمصلحة، أو درؤه لمفسدة، ويعبر عنه بالتعبد[3]".

ويقول ابن رشد:" والمصالح المعقولة لا يمتنع أن تكون أسبابا للعبادات المفروضة حتى يكون الشرع قد لاحظ فيهما معنيين؛ معنى مصلحيا ومعنى عباديا، وأعني بالمصلحي: ما رجع إلى الأمور المحسوسة، وأما العبادي: فهو ما رجع إلى زكاة النفس[4]".

والوقف من المشروعات التي يظهر جلبها لمصلحة أو درؤها لمفسدة، بل إن الزكاة التي هي ركن من أركان الإسلام عبادة مالية شرعت لمواساة الفقراء والمساكين، وتطهير

1- انظر: الحراني، أحمد عبد الحليم. (سنة النشر غير معروفة). مجموع الفتاوى. مكتبة ابن تيمية. تحقيق: عبد الرحمن محمد قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، 68/20.

2- انظر: الشاطبي، الموافقات385/2.

3- ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام22/1-23.

4- القرطبي، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد أبو الوليد.(سنة النشر غير معروفة). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. بيروت: دار الفكر. وفاة المؤلف(595هـ)، 11/1.

النفس من الشح والبخل، وكذلك الهبة إرفاق وإحسان للموهوب له، يقول الشاطبي:" وعلى هذا نقول في الزكاة مثلا إن المقصود بمشروعيتها رفع رذيلة الشح ومصلحة إرفاق المساكين وإحياء النفوس المعرضه للتلف، فمن وهب في آخر الحول ماله هروبا من وجوب الزكاة عليه أثم إذا كان في حول آخر أو قبل ذلك استوهبه، فهذا العمل تقوية لوصف الشح وإمداد له ورفع لمصلحة إرفاق المساكين، فمعلوم أن صورة هذه الهبة ليست هي الهبة التى ندب إليها الشرع ؛ لأن الهبة إرفاق وإحسان للموهوب له وتوسيع عليه غنيا كان أو فقيرا[1]".

فإذا كانت الزكاة تحمل معنى تعبديا وآخر مصلحيّا فالوقف من باب أولى؛ لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لذاتها، وإنما قصد بها أمور أخرى هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها[2]، وقد ذكر السرخسي- رحمه الله- أن جواز الوقف إنما لمعنى المصلحة فيه للناس من حيث المعاش والمعاد[3].

وعند التأمل في تعريف الوقف وهو حبس الأصل وتسبيل الثمرة، وتعريف المصلحة وهو المنفعة الملائمة لمقاصد الشارع من غير دليل لها بالاعتبار أو الإلغاء، يلاحظ العلاقة الوثيقة بينهما، فالوقف مبني على تسبيل المنفعة والمصلحة منفعة ملائمة لمقاصد الشارع، فالوقف منفعة، والمصلحة منفعة.

1- الشاطبي، الموافقات2/385.

2- انظر: الشاطبي، الموافقات2/385.

3- انظر: السرخسي، محمد بن أبي سهل.(1406هـ). المبسوط. دار المعرفة: بيروت، 175/6.

وفي خلاصة الأمر ومن خلال تمحيص أقوال السادة العلماء وآرائهم نجـــد أن طبيعـــة الوقف تحمل معنى تعبديا وآخر مصلحيا يفتح المجال واسعا لتطوير الوقف، بالاستغلال الأمثل والانتفاع الأشمل ضمن إطار الشرع الحنيف.

المبحث الثاني: أقوال العلماء في ضرورة مراعاة المصلحة في أحكام الوقف.

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: رعاية ناظر الوقف للمصلحـــة.

المطلب الثاني: رعاية الحاكم والقاضي والمفتي للمصلحة في الوقف.

المطلـــب الثالـــث: رعايـــة الواقـــف للمصلحـــة.

يتناول هذا المبحث أقوال أهل العلم في ضرورة مراعاة المصلحة في الوقف وأحكامه، واستقراء أقوالهم في ضروة مراعاتها من قبل ناظر الوقف، والقاضي، والمفتي، والواقف، والتعاطي مع الوقف وأحكامة بناء على فقه المصلحة.

ويدل هذا على مرونة الفقه الإسلامي في تناول أحكام الوقف وعدم الوقوف عند بعض الآراء الفقهية التي قد تحد من دور الوقف الفاعل في المجتمع، والتي تجعل من الوقف ساكنا لا يتحرك في عصر يشهد الكثير من التطورات المختلفة والمتنوعة في مختلف مجالات الحياة مع احترامي الكبير وتقديري الجليل للسادة العلماء في اجتهاداتهم وآرائهم الفقهية.

والهدف من ذكر أقوال أهل العلم واستقرائها في ضرورة الاعتناء بالمصلحة ومراعاتها في الوقف هو محاولة إثبات اعتماد الفقهاء من مختلف المذاهب الفقهية على المصلحة في التعامل مع الوقف وأحكامه، ليس من الناحية النظرية فحسب، بل بضرب الأمثلة الفقهية والعملية؛ ليكون دليلا على ضرورة فتح المجال أمام الوقف للدخول في كثير من المجالات التي تخدم أفراد المجتمع المسلم في حياتهم، واستثمار الوقف الاستثمار الأمثل لتحقيق التنمية المنشودة في ضوء فقه المصلحة- وبالله التوفيق-.

المطلب الأول: رعاية ناظر الوقف للمصلحة المرسلة.

لقد أفاض- سيأتي ذكر الكثير من أقوالهم- علماء المذاهب الفقهية في الحديث عن أهمية مراعاة ناظر الوقف للمصلحة، وجعلوا المصلحة معياراً لقبول تصرفاته أو ردها؛ لأن ناظر الوقف يمارس الكثير من الأعمال المتعلقة بإدارة الأوقاف وتنميتها واستثمارها، ومن الملاحظ أن أغلب الفقهاء يربط ما بين المصلحة وتقييم أداء ناظر الوقف وتصرفاته فيه، وأن الأصل أن توضع في ميزان المصلحة، فإذا ظهر موافقتها لها تبيّن سلامتها وجدواها وبالتالي صحتها ونفاذها، وإذا ظهر عدم موافقتها للمصلحة تبين خطؤها وعدم صوابها وجدواها، وبالتالي عدم نفاذها وقد تكون سببا في عزل ناظر الوقف.

ومن المسائل التي توزن بها أفعال وتصرفات ناظر الوقف في ميزان المصلحة في الفقه الحنفي ما لو أجر ناظر الوقف وظهر أن لا مصلحة، لم تجز على الوقف[1]، ولناظر الوقف أن يشتري من غلة المسجد دهنا وحصيرا وآجرا وحصا لفرش المسجد إن كان الواقف وسع، وأن يفعل ما يراه من مصلحة الوقف[2]، واذا تعطلت أوقاف المسجد وتعذر استغلالها فيجوز لمتولي الوقف بيعها وشراء غيرها بثمنها إذا كان مراعيا للمصلحة ولا تعود لملك الواقف[3].

1- انظر: نجيم، زين بن إبراهيم.(سنة النشر غير معروفة). الأشباه والنظائر. ولادة المؤلف ووفاته (926-970).(دار النشر غير معروفة)، 233/1.

2- انظر: السيواسي، محمد بن عبد الواحد. (سنة النشر غير معروفة). شرح فتح القدير. وفاة المؤلف (681). ط2. بيروت: دار الفكر، 240/6.

3- انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير237/6.

ولناظر الوقف الاستدانة على الوقف إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر[1]، ولناظر الوقف أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم ويصدق في ذلك[2].

كما وردت أقوال كثيرة عن فقهاء المذهب المالكي تنص على أن مراعاة المصلحة أصل في تقييم أداء ناظر الوقف ومن ذلك ما لو سكن شخص في بيت موقوف فلا يخرج لغيره إلا أن يرى الناظر إخراجه وإسكان غيره؛ مصلحة للحبس فله ذلك سيما إن خاف من سكناه ضررا؛ ولمثل هذا جعل الناظر[3].

ولناظر الوقف هدم ميضأة المسجد وبناء بيوت مكانها لمصلحة تقتضي ذلك[4]، والأصل أن يقيم ناظر الوقف اتفاقا مع الشركاء في الوقف على أساس المصلحة والمنفعة المتبادلة[5].

ويرى الفقه الشافعي أن من أساسيات وضرورات عمل ناظر الوقف مراعاة المصلحة وأن تقييم أداءه يكون في ضوء مراعاته لها، والأصل في عملية توزيع غلة الوقف تحقيق

1- انظر: الحصكفي، الدر المختار439/4.

2- انظر: الدسوقي، محمد عرفه. (سنة النشر غير معروفة). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. بيروت: دار الفكر. تحقيق: محمد عليش، 89/4.

3- انظر: الخرشي، محمد بن عبد الله.(سنة النشر غير معروفة). شرح مختصر خليل. بيروت: دار الفكر، 103/7، الحطاب، محمد بن عبد الرحمن المغربي.(1398هـ). مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. ولادة المؤلف ووفاته (902-954). ط2. دار الفكر: بيروت، 49/6.

4- انظر: الخرشي، شرح مختصر خليل97/7.

5- انظر: عليش، محمد بن أحمد.(سنة النشر غير معروفة). منح الجليل شرح مختصر خليل. بيروت: دار الفكر52/7-53.

المصلحة والنفع والفائدة على الموقوف عليهم، فلو كان بعض الموقوف عليهم فقراء وبعضهم أغنياء ولم تف الغلة الحاصلة بهما قدم الفقير[1].

ويجوز تصرف ناظر الوقف ببيع ممتلكات المسجد مثل الحصر والجذوع والقناديل إذا تلفت أو تضررت وذهب جمالها واقتضت المصلحة ذلك، وجواز شرائه من غلـــة الموقـــوف على المسجد للقيام بعملية الترميم والإصلاح بشرط تحقيق المصلحة[2].

ولا يجوز تغيير الوقف عن هيئته، فلا تجعل الدار بستانا ولا حماما ولا بـــالعكس إلا إذا جعل الواقف إلى الناظر ما يرى فيه مصلحة للوقف[3].

واعتبر المذهب الحنبلي أن تقييم أداء ناظر الوقف وتصرفاته اعتمادا على المصلحة، فتجدهم في أغلب المسائل المتعلقة بالوقف من بيع، واســـتئجار[4]، ومزارعـــة[5]، وتعميـــر، واستبدال، وتوزيع غلة وتغيير صورة الموقوف[6] يعتمدون على المصلحة[7].

وقد صرح بعض الحنابلة أن على ناظر الوقف بيان المصلحة في تصرفاته المتعلقة بالوقف فيعمل بما ظهر ومع الاشتباه إن كان عالما عادلا سوغ له اجتهاده، فليس له أن يفعل

1- انظر: الدمياطي، السيد البكري بن السيد محمد شطا. (سنة النشر غير معروفة). إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين. دار الفكر: بيروت، 174/3.

2- انظر: الدمياطي، إعانة الطالبين181/3- 182، المليباري، فتح المعين180/3- 181،

3- انظر: النووي، يحيى بن شرف. (1405هـ). روضة الطالبين وعمدة المفتين. ط2. بيـــروت: المكتـــب الإسلامي، 361/5، وانظر: الشربيني، محمد الخطيب. (سنة النشر غير معروفة). مغني المحتاج إلـــى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. بيروت: دار الفكر، 389/2.

4- انظر: البهوتي، كشاف القناع402/3، المرداوي، الإنصاف 53/7، ابن تيمية، الفتاوى187/30.

5- انظر: البهوتي، كشاف القناع 541/3.

6- انظر: ابن تيمية، الفتاوى261/31.

7- ابن تيمية، الفتاوى90/31.

شيئا في أمر الوقف إلا بمقتضى المصلحة الشرعية، وعليه أن يفعل الأصلح فالأصلح[1]، يقول ابن تيمية:" وعلى الناظر بيان المصلحة فإن ظهرت وجب اتباعها وإن ظهر أنها مفسدة ردت وإن اشتبه الأمر وكان الناظر عالما عادلا سوغ له اجتهاده [2]".

وبعد إجالة النظر في العديد من أقوال المذاهب الفقهية الأربعة يمكن القول إن الأصل الذي يجب الاعتماد عليه في تقييم أداء ناظر الوقف وتصرفاته فيه هو المصلحة المرسلة، فما كان منها موافقا لها يجب اعتباره، وما كان منها مخالفا للمصلحة يجب رده وعدم اعتباره.

1- انظر: مفلح، محمد المقدسي. (1418هـ). الفروع وتصحيح الفروع. ولادة المؤلف ووفاته (717-762). ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. تحقيق: أبو الزهراء حازم، 455/4، البهوتي، كشاف القناع262/4، انظر: ابن تيمية، الفتاوى67/31.

2- ابن تيمية، الفتاوى69/31.

المطلب الثاني: رعاية الحاكم والقاضي والمفتي للمصلحة في الوقف.

لا يقتصر الأمر على ناظر الوقف في ضرورة مراعاة المصلحة، بل على الإمام والقاضي والمفتي مراعاتها أيضا.

ومما ورد في الفقه الحنفي أن على الحاكم عزل الواقف الذي شرط الولاية لنفسه إذا لم يراع المصلحة في الوقف، وأدى تصرفه فيه إلى الإضرار به[1].

وقضاء القاضي مبني على المصلحة ومقيد بها، فما خالفها كان باطلا غير معتبر[2]، يقول ابن نجيم:" تصرف القاضي في الأوقاف مبني على المصلحة فما خرج عنها منه باطل[3]".

ومن الأمور التي يراعي فيها القاضي مصلحة الوقف الاستدانة عليه، فلا تجوز الاستدانة إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر فيجوز بشرطين:

الأول: إذن القاضي.

الثاني: أن لا تتيسر إجارة العين، والصرف من أجرتها، والاستدانة والقرض، والشراء نسيئة[4].

1- انظر: الحنفي، إبراهيم بن أبي اليمن محمد.(1973م). لسان الحكام في معرفة الأحكام. ط2. القاهرة: البابي الحلبي، 299/1.

2- انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر 152/1.

3- ابن نجيم، الأشباه والنظائر 1/ 255.

4- انظر: الحصكفي، الدر المختار 439/4، ابن الهمام، شرح فتح القدير 240/6.

كما يجوز للقاضي بيع الوقف والشراء بثمنه إذا اقتضت المصلحة ذلك، فلو تعطلت أوقاف المسجد وتعذر استغلالها فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه[1]، ولا يجوز للقاضي إبطال تصرف قاض آخر إلا في حالة اعتماده على المصلحة[2].

وذكر علماء المذهب الحنفي أن على المفتي أن يفتي في الوقف بناء على المصلحة، يقول ابن نجيم:" المفتي إنما يفتي بما يقع عنده من المصلحة، ويتعين الإفتاء في الوقف بالأنفع له[3]".

والمتأمل في كثير من الفروع الفقهية في المذهب المالكي يلحظ اعتمادهم على المصلحة المرسلة في الحديث عن أحكام الوقف، وضرورة مراعاة الحاكم والقاضي والمفتي لها، من بيع واستئجار ونحو ذلك[4].

وإن تمسك كثير من علماء المذهب المالكي بأقوال السلف في عدم جواز بيع الحبس لم يمنع قول بعضهم: بجواز ذلك إن رأى الإمام المصلحة وأن يجعل ثمنه في مثله[5].

وأما المذهب الشافعي فلم يخرج عن سابقيه في جعل معيار صحة تصرفات الحاكم وقضاء القاضي وإفتاء المفتي موافقتها للمصلحة، بل شرط بعضهم ظهور المصلحة، يقول

1- انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير237/6.

2- انظر: المرجع السابق229/6.

3- ابن نجيم، الأشباه والنظائر245/1.

4- انظر: الخرشي، شرح مختصر خليل190/2-191، وانظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي189/2-190، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل52/7-53.

5- انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي91/4.

الرملي:" نعم يصح وقف الإمام نحو أراضي بيت المال على جهة ومعين على المنقول المعمول به بشرط ظهور المصلحة في ذلك إذ تصرفه فيه منوط بها كولي اليتيم[1]".

وأما تنصيب القاضي ناظرا للوقف إذا لم يجعل الواقف للوقف ناظرا فيجب عليه تعيينه إقامة لمصلحة الوقف والمسلمين، ولذا لا يجوز عزله بلا سبب[2].

وكما أن للقاضي في المقبرة العامة المسبلة بيعها وصرف ثمنها في مصالح المسلمين كثمر الشجرة التي لها ثمر، فإن صرفها في مصالح المقبرة أولى[3].

ويجب مراعاة المصلحة في الفتوى[4]، بل يجوز مخالفة الفتوى إذا كان فيها تعطيل الوقف ومصالحه[5]، يقول ابن حجر الهيتمي:" وقد أفتى البلقيني في أرض موقوفة لتزرع حبا فأجرها الناظر لتغرس كرما بأنه يجوز إذا ظهرت المصلحة ولم يخالف شرط الواقف[6]".

ولقد أجمل ابن تيمية ضرورة مراعاة الإمام والقاضي والمفتي وغيرهم للمصلحة بقوله:" الناظر ليس له أن يفعل شيئا في أمر الوقف إلا بمقتضى المصلحة الشرعية، وعليه أن يفعل الأصلح فالأصلح، وإذا جعل الواقف للناظر صرف من شاء وزيادة من أراد زيادته

1- الرملي، محمد بن شهاب الدين.(سنة النشر غير معروفة). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. بيروت: دار الفكر، 361/5، وانظر: البجيرمي، سليمان بن عمر. (سنة النشر غير معروفة). حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد). ديار بكر: المكتبة الإسلامية، 202/3.

2- انظر: الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا.(سنة النشر غير معروفة). شرح البهجة. المطبعة الميمنية، 221/5.

3- انظر: المليباري، زين الدين بن عبد العزيز.(سنة النشر غير معروفة). فتح المعين بشرح قرة العين. بيروت: دار الفكر، 184/3.

4- انظر: الأنصاري، شرح البهجة366/3.

5- انظر: المرجع السابق376/3.

6- الهيتمي، تحفة المحتاج285/6.

ونقصانه، وهذا فى كل من تصرف لغيره بحكم الولاية كالإمام والحاكم والواقف وناظر الوقف وغيرهم، إذا قيل: هو مخير بين كذا وكذا أو يفعل ما شاء وما رأى فإنما ذاك تخيير مصلحة لا تخيير شهوة، والمقصود بذلك: أنه لا يتعين عليه فعل معين، بل له أن يعدل عنه إلى ما هو أصلح وأرضى لله ورسوله وقد قال الواقف على ما يراه ويختاره ويرى المصلحة فيه وموجب هذا كله أن يتصرف برأيه واختياره الشرعي الذى يتبع فيه المصلحة الشرعية[1]".

1- ابن تيمية، الفتاوى31/67-68.

المطلب الثالث: رعاية الواقف للمصلحة.

إن رعاية الواقف للمصلحة في وقفه يُجنب الوقف الكثير من العقبات والصعوبات التي قد تؤدي إلى الحد من دوره الفاعل في التنمية المنشودة؛ وسيما إذا اشترط الواقف شروطا فيها نوع من الجمود وتجعل الوقف ساكنا لا يتحرك.

وقد يسهم الواقف في الفقه الحنفي في فتح المجال أمام الوقف لتحقيق ما فيه مصلحة تعود على الموقوف عليهم والمجتمع بالنفع والفائدة إن اشترط تحقيق المصلحة في وقفه، يقول ابن الهمام:" وله أن يشتري من غلة المسجد دهنا وحصيرا وآجرا وحصا لفرش المسجد إن كان الواقف وسع فقال: يفعل ما يراه مصلحة[1]".

ويجوز مخالفة شرط الواقف في الفقه الحنفي في حالة تحقيق المصلحة، فلو فعل القاضي ما يخالف شرط الواقف فإنه لا يصح إلا لمصلحة ظاهرة[2].

بل يجوز انتزاع الولاية من الواقف إذا كان غير مأمون، وكان سببا في إعاقة تنمية الوقف تحقيقا للمصلحة ودفعا للضرر[3].

وينظر كثير من علماء المذهب المالكي إلى شروط الواقف بنظر المصلحة، فالأصل عدم جواز مخالفة شروط الواقف إلا في حالة وجود مصلحة ظاهرة في المخالفة، كمخالفة شرطه في الإجارة، وأن لا يزيد على كراسين في تغييره الكتاب، فإن احتيج للزيادة جازت

1- ابن الهمام، شرح فتح القدير240/6.

2- انظر: نجيم، زين بن إبراهيم.(سنة النشر غير معروفة). البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ولادة المؤلف ووفاته (926-970). بيروت: دار المعرفة، 246/5.

3- انظر: الحنفي، لسان الحكام299/1.

مخالفة شرطه بالمصلحة؛ لأن القصد الانتفاع ونحو ذلك، وليس للواقف منع من أراد إصلاح الوقف إذا خرب؛ لأن المصلحة تقتضي ذلك(1).

والأصل أن يشترط الواقف العمل بالمصلحة في الوقف في الفقه الشافعي؛ لأن ذلك يفتح المجال للتصرف بالوقف على أساس النفع والفائدة، فيجب أن يجعل الواقف إلى الناظر ما يرى فيه مصلحة للوقف وأن يشرط الواقف العمل بالمصلحة في الوقف(2).

ويجوز مخالفة شرط الواقف إذا أدى شرطه إلى تعطيل منافع الوقف عملا بالمصلحة، فلو انهدمت الدار المشروط عدم إجارتها إلا مقدار كذا ولم يمكن عمارتها إلا بإجارتها أكثر من ذلك فيهمل شرطه وتؤجر بقدر ما يفي بالعمارة فقط وإنما أهمل الشرط المذكور؛ لأن الظاهر أن الواقف لا يريد تعطيل وقفه فيراعي مصلحة الواقف(3). وإذا شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة ولا يورد عقد على عقد فخرب ولم يمكن عمارته إلا بإيجاره سنين أنه يصح إيجاره سنين بعقود متفرقة؛ لأن المنع حينئذ يفضي إلى تعطيله، وهو مخالف لمصلحة الوقف(4).

وقد اتفقت أقوال الكثير من علماء المذهب الحنبلي مع أقوال غيرهم من العلماء من المذاهب الأخرى على ضرورة رعاية الواقف للمصلحة، يقول المرداوي:" وقال الشيخ تقي

1- انظر: العبدري، محمد بن يوسف. (1398هـ). التاج والإكليل لمختصر خليل. ط2. بيروت: دار الفكر، 669/7-670، وانظر: عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل168/8، الدسوقي، حاشية الدسوقي88/4.

2- انظر: النووي، روضة الطالبين361/5، الأنصاري، زكريا بن محمد .(سنة النشر غير معروفة). أسنى المطالب شرح روض الطالب. ولادة المؤلف ووفاته (823-926). بيروت: دار الكتاب الإسلامي.477/2، الشربيني، مغني المحتاج553/3، الأنصاري، أسنى المطالب476/2.

3- انظر: الدمياطي، إعانة الطالبين170/3.

4- انظر: الأنصاري، شرح البهجة376/3.

الدين -رحمه الله- كل متصرف بولاية إذا قيل له يفعل ما يشاء فإنما هو لمصلحة شرعية حتى لو صرح الواقف بفعل ما يهواه وما يراه مطلقا فشرط باطل لمخالفته الشرع[1]".

ويضع ابن تيمية-رحمه الله تعالى- شروط الواقفين في ميزان المصلحة فيقول:" وقد قال الواقف على ما يراه ويختاره ويرى المصلحة فيه وموجب هذا كله أن يتصرف برأيه واختياره الشرعي الذى يتبع فيه المصلحة الشرعية وقد يرى هو مصلحة والله ورسوله يأمران بخلاف ذلك، ولا يكون هذا مصلحة كما يراه مصلحة، وقد يختار ما يهواه لا ما فيه رضى الله فلا يلتفت إلى اختياره حتى لو صرح الواقف بأن للناظر أن يفعل ما يهواه وما يراه مطلقا لم يكن هذا الشرط صحيحا بل كان باطلا؛ لأنه شرط مخالف لكتاب الله ومن اشترط شرطا ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق[2]".

ويجوز مخالفة شرط الواقف في الفقه الحنبلي للمصلحة، وسيما إذا أدى شرطه إلى تعطيل منافع الوقف، ويعتبر شرطه حينئذ باطلا، يقول إبراهيم بن مفلح:" لو شرط الواقف أنه لا يباع فخرب يباع، وشرطه إذن فاسد، قال حرب: قلت لأحمد: رجل وقف ضيعة فخربت، وقال في الشرط لا يباع فباعوا منها سهما وأنفقوه على البقية ليعمروها، قال: لا بأس بذلك، إذا كان كذلك؛ لأنه اضطرار ومنفعة لهم ويصرف ثمنه في مثله كذا في المحرر والوجيز والفروع وزاد أو بعض مثله، قاله أحمد؛ لأنه أقرب إلى غرض الواقف وكجهته، وظاهر الخرقي أنه لا يتعين المثل واقتصر عليه في المغني والشرح، إذ القصد النفع لكن يتعين صرف المنفعة في المصلحة التي كانت الأولى[3]".

1- المرداوي، الإنصاف57/7، وانظر: إبراهيم بن مفلح، المبدع 334/5.

2- ابن تيمية، الفتاوي68/31.

3- إبراهيم بن مفلح، المبدع355/5.

خلاصة:

بعد استقراء العديد من أقوال العلماء من مختلف المذاهب الفقهية الأربعة في ضرورة رعاية المصلحة في الوقف، يمكن القول أن العلماء متفقون على ضرورة رعاية المصلحة في الوقف وأحكامه، وأن على ناظر الوقف والإمام والحاكم والقاضي والمفتي والواقف رعاية المصلحة في الوقف؛ وأن المصلحة أصل يعتمد عليه في تقييم الكثير من التصرفات والأفعال المتعلقة بالوقف، فما وافق منها المصلحة جاز، وما لم يوافق منها المصلحة لم يجز، واعتبر باطلا.

وما يشهده هذا العصر من تطورات في مختلف جوانب الحياة الاجتماعية والسياسة والاقتصادية والعلمية والفكرية وغير ذلك يوجب تفعيل العمل بالمصلحة في إدارة الوقف واستثماره وتنميته، وتنوع في مجالاته ونحو ذلك؛ ليكون الوقف أحد المرتكزات التي يعتمد عليها في عملية التطوير المنشودة في مجتمعاتنا الإسلامية في مختلف مجالات الحياة، فالتوازن في النظرة الشمولية إلى الواقع ومشكلاته والحلول وتنوعها يؤدي إلى التوازن في عملية النهوض والتطور في مظلة التعاليم والتوجيهات الربانية.

المبحث الثالث: ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة في أحكام الوقف.

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أن لا يشهد لها دليل بالإلغاء.

المطلب الثاني: أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع.

المطلب الثالث: أن تكون حقيقية غير متوهمة.

يتناول هذا المبحث حقيقة المصلحة المعتبرة في أحكام الوقف، فهل المصلحة المرسلة هي المطلقة العرية عن الضوابط؟ أو أنها المصلحة المرسلة المنضبطة بضوابط الشرع وتعاليمه وتوجيهاته، وهل اعتماد الفقهاء على المصلحة المرسلة في النظر إلى مسائل الوقف كانت بضوابط ساروا عليها والتزموها أو لا؟ وإذا كان هناك ضوابط للمصلحة المعتبرة في الوقف، هل يؤدي العمل بها إلى الحد من فاعليتها في الوقف وبالتالي الحد من تطور الوقف والنهوض به؟ أو أن الالتزام بها يؤدي إلى المحافظة على الوقف ودوره الفاعل في تنمية المجتمع ونهوضه؟.

فما مدى مشروعية العمل بالمصلحة المرسلة في الوقف إذا لم يشهد لها دليل بالاعتبار أو الإلغاء؟ وهل يباح العمل بالمصلحة في الوقف إذا كانت ملائمة لمقاصد الشارع؟ وهل يباح العمل بمصلحة موهومة غير حقيقية؟.

يقول البوطي في أهمية ضوابط المصلحة المعتبرة في الشريعة الإسلامية:" ليس من شك في أن هذا البحث من أهم ما ينبغي أن يهتم به المجتهد أو الباحث في الشريعة الإسلامية، إذ هو لن يهتدي إلى الحق فيما يجد بالبحث فيه، إلا إذا اتخذ من ضوابط المصلحة الشرعية منارا في طريق بحثه، ولا يزيغ إلى باطل إلا عندما يتهاون في التقيد بهذه الضوابط[1]".

ويقول في السبب الذي لأجله ترتبط المصلحة الشرعية بالضوابط، بحيث لا تكون معتبرة في التشريع إلا إذا كانت مقيدة ومنضبطة بها:" إن المصلحة في حد ذاتها ليست دليلا مستقلا من الأدلة الشرعية شأنها كالكتاب والسنة والإجماع والقياس، حتى يصح بناء الأحكام الجزئية عليها وحدها كما قد يتصورها أي باحث، وإنما هي معنى كلي استخلص من مجموع

1- البوطي، ضوابط المصلحة، ص107.

جزئيات الأحكام المأخوذة من أدلتها ومصادرها الشرعية؛ أي أننا رأينا من تتبع الأحكام الجزئية المختلفة قدرا مشتركا بينها، هو القصد إلى مراعاة مصالح العباد في دنياهم وآخرتهم، فتحقيق مصالح العباد معنى كلي، والأحكام التفصيلية المناطة بأدلتها الشرعية جزئيات له. ولما كان الكلي لا يقوم إلا بجزئياته، فقد كان لا بد لاعتبارها حقيقة المصلحة في أمر ما من أن يدعمه دليل من الأدلة الشرعية التفصيلية أو أن يدعم بفقد ما يخالفه على الأقل؛ إلا لبطل دليل الاستقراء الذي به تم الدليل على جريان الأحكام وفق المصالح[1]".

فارتباط المصالح المرسلة في الوقف بالضوابط أمر في غاية الأهمية؛ لأنه يعطي للمصلحة المعتبرة في الوقف مستندا شرعيا يجعل منها أساسا يصح بناء الأحكام الشرعية عليها في كل ما يتعلق بالوقف، ولولا هذه الضوابط لما صح بناء الأحكام الشرعية عليها، يقول الشاطبي:" وإن اعتبر كلي المصلحة من أين يعلم اعتباره لهذه المصلحة الجزئية المتنازع فيها، فالجواب: أن الأصل الكلى إذا انتظم فى الاستقراء يكون كليا جاريا مجرى العموم فى الأفراد [2]".

1- البوطي، ضوابط المصلحة، ص107-108.

2- الشاطبي، الموافقات41/1.

المطلب الأول: أن لا يشهد لها دليل بالإلغاء.

سبق الكلام عن أن المصلحة ثلاثة أقسام باعتبار شهادة الشارع أو عدم شهادته، وذلك على النحو الآتي:

أولا: مصلحة معتبرة بشهادة الشارع، واعتبارها بدليل مستفاد إما من القرآن الكريم أو السنة النبوية أو الإجماع، يقول ابن قدامة:" قسم شهد الشرع باعتباره، فهذا هو القياس وهو اقتباس الحكم من معقول النص أو الإجماع[1]"، ويقول الشاطبي في المعنى المناسب الذي يـربط بـه الحكم:" أحدها: أن يشهد الشرع بقبوله فلا إشكال في صحته ولا خلاف في أعماله وإلا كـان مناقضة للشريعة كشريعة القصاص حفظا للنفوس والأطراف وغيرها[2]".

ثانيا: مصلحة ملغاة بشهادة الشارع، وإلغائها بدليل مستفاد إما من القرآن الكـريم أو السنة النبوية أو الإجماع أو القياس، يقول ابن قدامة:" ما شهد ببطلانه كإيجاب الصوم بالوقاع في رمضان على الملك إذ العتق سهل عليه فلا ينزجر والكفارة وضعت للزجر، فهذا لا خلاف في بطلانه لمخالفته النص وفتح هذا يؤدي إلى تغيير حدود الشرع[3]"، ويقول الشوكاني:" وأما

1- ابن قدامة، روضة الناظر169/1.

2- الشاطبي، الاعتصام373/1.

3- ابن قدامة، روضة الناظر169/1.

المناسب الذي علم أن الشرع ألغاه فهو غير معتبر أصلا[1]"، ويقول الشاطبي:" والثاني : ما شهد الشرع برده فلا سبيل إلى قبوله إذ المناسبة لا تقتضي الحكم لنفسها[2]".

ثالثا: مصلحة مرسلة لم يشهد لها دليل من القرآن أو السنة أو الإجماع أو القياس بالاعتبار أو الإلغاء[3]، يقول الشوكاني:" ما لا يعلم اعتباره ولا إلغاؤه وهو الذي لا يشهد له أصل معين من أصول الشريعة بالاعتبار، وهو المسمى بالمصالح المرسلة[4]".

فالمصلحة التي شهد لها الشرع بالاعتبار (المناسب المعتبر) مقبولة وحجة يصح بناء الأحكام عليها[5]، ويُدخل العلماء هذا القسم تحت باب القياس، وليس من باب المصلحة المرسلة[6].

والمصلحة التي شهد لها الشرع بالإلغاء مردودة وهي باطلة[7]، وليست من باب المصلحة المرسلة، ويعلل الغزالي عدم قبولها بقوله:" وفتح هذا الباب يؤدي إلى تغيير جميع حدود الشرائع ونصوصها بسبب تغير الأحوال[8]".

1- الشوكاني، إرشاد الفحول1/319.
2- الشاطبي، الاعتصام1/373.
3- انظر: الأمدي، الإحكام4/167، الغزالي، المستصفى1/173، ابن قدامة، روضة الناظر1/ 169، الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول1/322، الرازي، المحصول في علم الأصول6/219-220، الشاطبي، الاعتصام1/376.
4- الشوكاني، إرشاد الفحول1/319.
5- انظر: الغزالي، المستصفى1/173، الرازي، المحصول في علم الأصول6/ 219-220.
6- انظر: الرازي، المحصول في علم الأصول6/ 219-220، الغزالي، المستصفى1/174، الدمشقي، عبد القادر بن بدران.(1401هـ). المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل. ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة. وفاة المؤلف(1346هـ). تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، 1/293.
7- انظر: الغزالي، المستصفى1/174، الرازي، المحصول في علم الأصول6/ 219-220.
8- الغزالي، المستصفى1/174.

وأما المصلحة التي لم يشهد لها الشرع بالاعتبار أو الإلغاء فقد سبق بيان أقوال العلماء فيها، وتبين أنها عند التحقيق معتبرة عند غالب أهل العلم[1]، وشرطها أن لا يرد من الشارع ما يدل على إلغائها أو اعتبارها؛ لأن ورود ما يدل على اعتبارها لا يدخل في مسمى المصلحة المرسلة واعتبره بعض العلماء من باب القياس، وأما ورود ما يدل على إلغائها لا يدخل تحت مسمى المصلحة المرسلة بل من باب المصلحة المردودة الباطلة والتي يتوهم أنها مصلحة، يقول الشوكاني:" وأما المناسب الذي لا يعلم أن الشارع ألغاه أو اعتبره فذلك يكون بحسب أوصاف هي أخص من كونه وصفا مصلحيا وإلا فعموم كونه وصفا مصلحيا مشهود له بالاعتبار، وهذا القسم المسمى بالمصالح المرسلة انتهى[2]".

ويقول الرازي:" أنا نجد واقعة داخلة تحت قسم من هذه الأقسام ولا يوجد لها في الشرع ما يشهد لها بحسب جنسها القريب لكن لا بد وأن يشهد الشرع بحسب جنسها البعيد على كونه خالص المصلحة أو المفسدة أو غالب المصلحة أو المفسدة فظهر أنه لا توجد مناسبة إلا ويوجد في الشرع **ما يشهد لها بالاعتبار إما بحسب جنسه القريب أو بحسب جنسه البعيد** إذا ثبت هذا وجب القطع بكونه حجة[3]".

ويقول الآمدي:" ما ذكروه أن تكون المصالح المرسلة الخلية عن الاعتبار حججا في الشريعة وهو محال وذلك لأنه ليس كل واقعة يمكن وجود النص أو الإجماع أو القياس فيها فلو لم تكن المصلحة المرسلة حجة أفضى ذلك أيضا إلى خلو الوقائع عن الأحكام الشرعية

1- يراجع في ذلك المبحث الثاني من الفصل التمهيدي.

2- الشوكاني، إرشاد الفحول1/ 319.

3- الرازي، المحصول في علم الأصول224/6.

لعدم وجود النص أو الإجماع أو القياس فيها والعذر إذ ذاك يكون مشتركا والمعتمد في المسألة الكتاب والسنة والإجماع[1]".

ويستفاد مما سبق أن كل مصلحة تتعلق بالوقف ولم يرد الشرع باعتبارها أو إلغائها تسمى بالمصلحة المرسلة عند أهل العلم، وهي مصلحة مقبولة يجب اعتبارها والأخذ بها، وأما المصالح التي تتعلق بالوقف وورد ما يدل على إلغائها بدليل مستفاد من القرآن أو السنة أو الإجماع أو القياس تعتبر مصلحة باطلة يحرم الأخذ بها، وأما المصلحة المتعلقة بالوقف وورد ما يدل على اعتبارها، فتدخل عند أهل العلم في باب القياس المعمول به.

1- الآمدي، الإحكام32/4.

المطلب الثاني: أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع.

قبل البدء في الحديث عن هذا المطلب وأقوال أهل العلم فيه، لا بد من القول إنه قد سبق في تعريف المصلحة أنها المنفعة الملائمة لمقاصد الشارع من غير دليل لها بالاعتبار أو الإلغاء، وقد تم اختيار هذا التعريف كونه يضع معيارا فيه وضوحا في تحديد المنفعة المقبولة والمفسدة غير المقبولة، فكل منفعة ملائمة لمقاصد الشارع وتؤدي إلى المحافظة على مقصود الشارع هي منفعة مقبولة جلبها موافق وملائم لأحكام الشارع، وكل مفسدة دفعها يؤدي إلى المحافظة على مقصود الشارع فدفعها موافق وملائم لأحكام الشارع.

وإن المتتبع لأقوال العلماء وسيما أهل الأصول منهم يجد أن من ضوابط المصلحة المرسلة أن تكون متفقة مع المصالح التي قصد الشارع إلى تحصيلها، وبأن تكون من جنسها، وليست غريبة عنها، ومقاصد الشارع لا تعدو ثلاثة أقسام: أحدها: أن تكون ضرورية، والثاني: أن تكون حاجية، والثالث: أن تكون تحسنية[1]، وسبق التفصيل في هذه الأقسام في المبحث الثاني من الفصل التمهيدي.

وقد فصل الإمام الغزالي-رحمه الله تعالى- في هذا المطلب، فقال:" القسم الثالث: ما لم يشهد له من الشرع بالبطلان ولا بالاعتبار نص معين، وهذا في محل النظر فلنقدم على تمثيله تقسيما آخر، وهو أن المصلحة باعتبار قوتها في ذاتها تنقسم إلى ما هي في رتبة الضرورات وإلى ما هي في رتبة الحاجات وإلى ما يتعلق بالتحسينات والتزيينات وتتقاعد أيضا عن رتبة الحاجات ويتعلق بأذيال كل قسم من الأقسام ما يجري منها مجرى التكملة والتتمة لها.

1- انظر: الشاطبي، الموافقات2/8-10.

ولنفهم أولا معنى المصلحة ثم أمثلة مراتبها، أما المصلحة: فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة[1]".

ثم يتابع – رحمه الله تعالى– في بيان أهمية ملائمة المصلحة المرسلة لمقاصد الشارع المكتسبة من القرآن والسنة والإجماع، فيقول:" إذ من ظن أنه أصل خامس فقد أخطأ؛ لأننا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع، ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم مقاصد الشرع فهي باطلة مطروحة، ومن صار إليها فقد شرع كما أن من استحسن فقد شرع.

وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودا بالكتاب والسنة والإجماع، فليس خارجا عن هذه الأصول لكنه لا يسمى قياسا، بل مصلحة مرسلة إذ القياس أصل معين وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الإمارات تسمى لذلك مصلحة مرسلة وإذا فسرنا

1- الغزالي، المستصفى1/ 174، وانظر: السبكي، الإبهاج3/ 178-184، الرازي، المحصول في علم الأصول6/ 221.

المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف في اتباعها بل يجب القطع بكونها حجة[1]".

وبعد التأمل في كلام الغزالي يتبين أن المصلحة المرسلة إذا كانت لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم مقاصد الشرع فهي مردودة غير مقبولة، وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودا بالكتاب والسنة والإجماع، فهي المصلحة المرسلة المقبولة.

ويقول ابن قدامة في ضرورة اندراج المصالح المرسلة تحت مقاصد الشرع:" الثالث: ما لم يشهد له بإبطال ولا اعتبار معين وهذا على ثلاثة ضروب:

أحدها: ما يقع في مرتبة الحاجات كتسليط المولى على تزويج الصغيرة فذلك لا ضرورة إليه لكنه محتاج إليه لتحصيل الكفء خيفة من الفوات واستقبالا للصلاح المنتظر في المآل.

الضرب الثاني: ما يقع موقع التحسين والتزيين.... .

الضرب الثالث: ما يقع في رتبة الضروريات وهي ما عرف من الشارع الالتفات إليها وهي خمسة أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقولهم ونسبهم وأموالهم[2]".

ويقول الشوكاني:" ومعظم أصحاب أبي حنفية إلى تعليق الأحكام بالمصالح المرسلة بشرط الملاءمة للمصالح المعتبرة المشهود لها بالأصول[3]"، وقرر الإمام الشاطبي أن

1- الغزالي، المستصفى179/1.
2- ابن قدامة، روضة الناظر169/1- 170 .
3- الشوكاني، إرشاد الفحول350/1.

المقصود بملائمة مقاصد الشرع وهو أن يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين وهو الاستدلال المرسل المسمى بالمصالح المرسلة(1).

فيستفاد مما سبق أن المصلحة المرسلة المتعلقة بالوقف إذا كانت ملائمة لمقاصد الشارع، هي المصلحة المعتبرة والمقبولة، وأما المصلحة المتعلقة بالوقف إذا لم تتوافق مع مقاصد الشارع، فهي المصلحة المردودة الباطلة، ويحرم اعتمادها واعتبارها في الوقف وما يتعلق به.

المطلب الثالث: أن تكون حقيقية غير متوهمة.

إن المراد من هذا المطلب محاولة تحرير المصلحة الحقيقية المعتبرة التي يمكن أن تؤثر في الوقف، من المصلحة المتوهمة التي قد يعتقد بعض الأفراد فاعليتها في الوقف؟ وكيف يتحقق قيام المصلحة الحقيقية في الوقف؟ هل هي المصلحة الخالية عن معارضة المفاسد التي قد تعطل تأثير المصلحة، وتبطل مفعولها؟ وهل هي المصلحة الخالية عن معارضة المصلحة الأولى منها، بحيث يؤدي إعمال المصلحة المرجوحة مع وجود المصلحة الراجحة إلى التضحية بالكثير من المنافع للوصول إلى بعض المنافع القليلة؟.

إن الكشف عن المصلحة الحقيقية المعتبرة في الوقف وتمييزها عن المصلحة الموهومة يتطلب النظر إليها من جانبين مهمين هما:

الأول: العلاقة بين المصالح والمفاسد.

الثاني: العلاقة بين المصالح نفسها.

1-انظر: الشاطبي، الاعتصام 373/1.

فلا يمكن إدراك المصالح الحقيقية المعتبرة في الوقف والكشف عنها والابتعاد عن المصالح الموهومة التي قد يؤدي الأخذ بها إلى الإضرار بالأوقاف الإسلامية ودورها الفاعل في التنمية إلا بعد الموزانة الدقيقة من أهل العلم والاختصاص بين المصالح والمفاسد وبين المصالح نفسها في كل تصرف يتعلق بالوقف سواء أكان من ناحية استغلاله أو إدارته أو استثماره.

أولا: العلاقة بين المصالح والمفاسد.

إن المصالح المبثوثة في هذه الدار لا تخلو في الغالب من اشتمالها على بعض المفاسد، فهل المصالح المعتبرة في الوقف هي المصالح المحضة العرية عن المفاسد؟ أو هي المصالح التي قد يخالطها بعض المفاسد؟ وهل يجوز اعتماد المصالح إذا اشتملت على مفاسد مساوية لها أو لا؟.

قد قرر الشاطبي أن المصالح المثبوتة فى هذه الدار ينظر فيها من جهتين جهة مواقع الوجود ومن جهة تعلق الخطاب الشرعي بها، فأما **النظر الأول**: فإن المصالح الدنيوية من حيث هى موجودة هنا لا يتخلص كونها مصالح محضة، وأعني بالمصالح ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان وتمام عيشه ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق حتى يكون منعما على الإطلاق وهذا فى مجرد الإعتياد لا يكون؛ لأن تلك المصالح مشوبة بتكاليف ومشاق قلت أو كثرت تقترن بها أو تسبقها أو تلحقها....كما أن المفاسد الدنيوية ليست بمفاسد محضة من حيث مواقع الوجود إذ ما من مفسدة تفرض فى العادة الجارية إلا ويقترن بها أو يسبقها أو يتبعها من الرفق واللطف ونيل اللذات كثير ويدلك على ذلك ما هو الأصل وذلك أن

هذه الدار وضعت على الإمتزاج بين الطرفين والاختلاط بين القبيلين فمن رام استخلاص جهة فيها لم يقدر على ذلك وبرهانه التجربة التامة من جميع الخلائق[1].

وبعد هذا التقرير يبين أن المصالح والمفاسد الراجعة إلى الدنيا إنما تفهم على مقتضى ما غلب، فإذا كان الغالب جهة المصلحة فهي المصلحة المفهومة عرفا، وإذا غلبت الجهة الأخرى فهى المفسدة المفهومة عرفا، ولذلك كان الفعل ذو الوجهين منسوبا إلى الجهة الراجحة فإن رجحت المصلحة فمطلوب[2].

وأما من جهة تعلق الخطاب بالمصلحة شرعا فيقول:" فالمصلحة إذا كانت هى الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة فى حكم الإعتياد فهى المقصودة شرعا ولتحصيلها وقع الطلب على العباد ليجري قانونها على أقوم طريق وأهدى سبيل وليكون حصولها أتم وأقرب وأولى بنيل المقصود على مقتضى العادات الجارية فى الدنيا فإن تبعها مفسدة أو مشقة فليست بمقصودة في شرعية ذلك الفعل وطلبه.

وكذلك المفسدة إذا كانت هى الغالبة بالنظر إلى المصلحة فى حكم الاعتياد فرفعها هو المقصود شرعا ولأجله وقع النهي ليكون رفعها على أتم وجوه الإمكان العادي فى مثلها حسبما يشهد له كل عقل سليم فإن تبعتها مصلحة أو لذة، فليست هى المقصودة بالنهي عن ذلك الفعل بل المقصود ما غلب فى المحل وما سوى ذلك ملغي فى مقتضى النهي كما كانت جهة المفسدة ملغاة فى جهة الأمر[3]".

1- انظر: الشاطبي، الموافقات2/25-26.

2- انظر: المرجع السابق2/26.

3- المرجع السابق2/26-27.

وبعد التأمل في كلام الشاطبي يمكن تحديد طبيعة المصلحة الحقيقية المعتبرة شرعا في الوقف من خلال الأقسام الأربعة التالية وهي:

أولا: إن المصلحة الحقيقية المعتبرة شرعا في الوقف هي: المصلحة الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة، وهذه المفسدة ليست بمقصودة شرعا، يقول عبد العزيز بن عبد السلام:" كل مصلحة أوجبها الله عز وجل فتركها مفسدة محرمة[1]".

ثانيا: إن المصلحة الموهومة هي: المصلحة المغلوبة عند مناظرتها مع المفسدة، وهذه المصلحة ليست بمقصودة شرعا، وليست معتبرة في الوقف.

ثالثا: إن المفسدة الحقيقية المنهي عنها شرعا هي: المفسدة الغالبة عند مناظرتها مع المصلحة، يقول عبد العزيز بن عبد السلام:" وكل مفسدة حرمها الله تعالى فتركها مصلحة واجبة[2]".

رابعا: إن المفسدة الموهومة هي: المفسدة المغلوبة عند مناظرتها مع المصلحة، وهذه المفسدة ليس لها اعتبار شرعا.

ويوضح عبد العزيز بن عبد السلام ذلك في فصل أسماه اجتماع المصالح والمفاسد فيقول:" إذا اجتمعت مصالح ومفاسد، فإن أمكن دفع المفاسد وتحصيل المصالح فعلنا ذلك، وإن

1- السلمي، عبد العزيز بن عبد السلام.(1416هـ). الفوائد في اختصار المقاصد(القواعد الصغرى). ط1. دمشق: دار الفكر المعاصر ، دار الفكر. وفاة المؤلف(660هـ). تحقيق: إياد خالد الطباع، 50/1.

2- المرجع السابق1/ 50.

تعذر الجمع فإن رجحت المصالح حصلناها ولا نبالي بارتكاب المفاسد، وإن رجحت المفاسد دفعناها ولا نبالي بفوات المصالح[1]".

ويمكن تحديد العلاقة بين المصالح والمفاسد على النحو الآتي:

أولا: أن يستلزم مصلحة خالية عن المفسدة، وهذا لا بد أن يكون مشروعا؛ لأن المقصود من الشرائع رعاية المصالح.

ثانيا: أن يستلزم مصلحة راجحة، وهذا أيضا لا بد وأن يكون مشروعا؛ لأن ترك الخير الكثير لأجل الشر القليل شر كثير.

ثالثا: أن يستوى الأمران فهذا يكون عبثا فوجب أن لا يشرع.

رابعا: أن يخلو عن الأمرين، وهذا أيضا يكون عبثا فوجب أن لا يكون مشروعا.

خامسا: أن يكون مفسدة خالصة ولا شك أنها لا تكون مشروعة.

سادسا: أن يكون ما فيه من المفسدة راجحا على ما فيه من المصلحة وهو أيضا غير مشروع لأن المفسدة الراجحة واجبة الدفع بالضرورة[2].

1- السلمي، القواعد الصغرى47/1.

2- انظر: الرازي، المحصول في علم الأصول222/6-223.

وأما في حالة تساوي المصالح مع المفاسد فقد قرر كثير من أهل العلم أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح، وهو معنى يعتمد عليه أهل العلم[1]، لأن اعتناء الشارع بدفع المفاسد أشد من اعتنائه بجلب المصالح[2].

فالمصلحة المساوية للمفسدة غير حقيقية وليست معتبرة شرعا في الوقف وفي غيره، ويعلل الصنعاني ذلك بقوله:" وذلك لما تقرر من أن دفع المفاسد أهم من جلب المصالح عند المساواة، فكيف إذا كانت المفسدة أرجح، ويدل له أن العقلاء قاطبة يعدون فعل ما فيه مفسدة مساوية للمصلحة أو راجحة عبثا وسفها [3]"، ويضرب الآمدي مثالا على تساوي المصلحة بالمفسدة في الفعل بأن من سلك مسلكا يفوت درهما ويحصل آخر مثله وأقل منه عد عابثا وسفيها[4].

خلاصة:

يتبين مما سبق أن المصالح الحقيقية المعتبرة في الوقف هي المصالح المحضة والراجحة على المفاسد، وأما المصالح المشتملة على مفسدة مساوية لها أو أرجح منها، فهي مصالح موهومة غير حقيقية ويحرم اعتمادها شرعا في الوقف.

1- انظر: الشاطبي، الموافقات4/272.

2- انظر: الأسنوي، عبد الرحيم بن الحسن أبو محمد.(1400هـ). التمهيد في تخريج الفروع على الأصول.ط1. بيروت: مؤسسة الرسالة. ولادة المؤلف ووفاته(704هـ -772هـ). تحقيق: محمد حسن هيتو، 291/1، السبكي، الإبهاج47/2.

3- الصنعاني، إجابة السائل شرح بغية الأمل423/1- 424.

4- الآمدي، الإحكام270/4، وانظر: السبكي، الإبهاج65/3- 66.

الثاني: العلاقة بين المصالح نفسها.

إن المصالح المتعلقة بالفعل الواحد قد تختلف وتتفاوت، فليست المصالح بدرجة واحدة من الأهمية، يقول العز بن عبد السلام-رحمه الله-:" تنقسم المصالح إلى الحسن والأحسن والفاضل والأفضل، كما تنقسم المفاسد إلى القبيح والأقبح والرذيل والأرذل ولكل واحد منها رتب عاليات ودانيات ومتوسطات متساويات وغير متساويات[1]"، وقبل تحديد المصلحة الحقيقية المعتبرة في الوقف من بيان أن الأخذ ببعض المصالح قد يؤدي إلى تفويت مصالح أهم منها، فهل المصلحة الحقيقية المعتبرة في الوقف هي التي لا تؤدي إلى تفويت مصلحة أهم منها؟ وهل يباح الأخذ بمصلحة قد تؤدي إلى تفويت مصلحة أخرى أهم منها؟.

لا بد قبل الولوج في هذا الموضوع من الإشارة إلى أنه قد سبق بيان أنواع المصالح من حيث قوتها وعمومها وخصوصها، وذلك في المبحث الثاني من الفصل التمهيدي، وتبين أن المصالح من حيث قوتها ثلاثة أقسام هي: مصالح ضرورية، وحاجية، وتحسينية، وإن المصالح الضرورية تقدم على المصالح الحاجية، والمصالح الحاجية تقدم على المصالح التحسنية عند التعارض.

أما المصالح من حيث العموم والخصوص فهي قسمان: مصالح عامة، ومصالح خاصة، وأن المصالح العامة تقدم على المصالح الخاصة عند الضرورة.

وعليه تقدم المصالح الضرورية المتعلقة بالوقف على المصالح الحاجية والتحسنية، وتقدم المصالح الحاجية المتعلقة بالوقف على المصالح التحسينية، وكما تقدم المصالح العامة المتعلقة بالوقف على المصالح الخاصة.

1- السلمي، القواعد الصغرى39/1.

ومن جانب آخر فصل العز بن عبد السلام في أوجه الترجيح بين المصالح إذا اجتمعت بحيث لا يؤدي الأخذ بالمصلحة تفويت مصلحة أخرى، ومن هذه الأوجه ما يلي:

أولا: المصالح الواجبة والمندوبة والمباحة: فترجح المصالح الواجبة على المندوبة، والمندوبة على المباحة، يقول العز بن عبد السلام:" ومصالح الإيجاب أفضل من مصالح الندب ومصالح الندب أفضل من مصالح الإباحة كما أن مفاسد التحريم أرذل من مفاسد الكراهة[1]".

ثانيا: المصالح الراجحة والمرجوحة: فترجح المصالح الراجحة على المصالح المرجوحة، يقول عبد العزيز بن عبد السلام:" وكل مصلحتين إحداهما راجحة على الأخرى لا يمكن الجمع بينهما تعين أرجحهما[2]".

ثالثا: المصالح من حيث الأفضلية: فترجح المصالح الأفضل على ما دونها رتبة، يقول العز بن عبد السلام:" وإذا اجتمعت مصالح بعضها أفضل من بعض قدم الأفضل فالأفضل[3]".

رابعا: المصالح المتساوية: فإن أمكن الجمع بين المصالح المتساوية جمع بينهما، وإن تعذر الجمع يباح الاختيار بينهما، يقول العز بن عبد السلام:" وكل مصلحتين متساويتين يمكن الجمع بينهما جمع بينهما، وكل مصلحتين متساويتين يتعذر الجمع بينهما فإنه يتخير بينهما[4]".

1- السلمي، القواعد الصغرى39/1.
2- المرجع السابق51/1.
3- المرجع السابق52/1.
4- المرجع السابق51/1.

وعليه فكل مصلحة واجبة في الوقف تقدم على المصلحة المندوبة، والمندوبة على المباحة، وكل مصلحة راجحة في الوقف تقدم على المصلحة المرجوحة، وتقدم المصلحة الأفضل في الوقف على ما دونها، وإذا تساوت المصالح في الوقف، فإن أمكن الجمع بينها وجب، وإن تعذر الجمع يختار بينها.

الفصل الثاني: مجالات تأثير المصلحة في الوقف وأحكامه. ويتضمن أربعة مباحث:

المبحث الأول: أثر المصلحة في تغيير عين الموقوف. ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: تغيير عين الموقوف بالابدال والاستبدال والمعاوضة والتعويض والمناقلة. ويتضمن فرعين:

الفرع الأول: التعريف بهذه المصطلحات وبيان الفرق بينها.

الفرع الثاني: أقوال العلماء فيها.

المطلب الثاني: تغيير معالم الموقوف.

المبحث الثاني: أثر المصلحة في توحيد أو تجميع الوقف.

المبحث الثالث: أثر المصلحة في التصرف بالوقف. ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: التصرف بالوقف في إنشاء وقف آخر.

المطلب الثاني: التصرف بالوقف لمساعدة وقف آخر.

المبحث الرابع: أثر المصلحة في مراعاة شروط الواقفين.

إن المجالات التي يمكن أن تؤثر فيها المصلحة في الوقف متعددة ومتنوعة، ويمكن التدليل على ذلك باستقراء عدد من أقوال الفقهاء، وهذا يدل على النظر المصلحي من قبل كثير من الفقهاء للوقف وأحكامه حيث إنهم لا يعتبرونه من الطاعات التعبدية المحضة كما أسلفت.

فهل النظر المصلحي للوقف يبرر تغيير عين الموقوف بالابدال والاستبدال؟ أو بتوحيد أو تجميع الوقف، أو بتغيير معالمه؟.

وهل النظر المصحلي للوقف يبرر التصرف بالوقف في إنشاء أو مساعدة وقف آخر؟.

وهل النظر المصحلي للوقف يبرر مخالفة شروط الواقفين وعدم اعتمادها ولا سيما عندما تؤدي إلى تفويت مصلحة أو دفع مفسدة عن الوقف؟.

إن الإجابة عن هذه التساؤلات وغيرها يوجب استقراء أقوال الفقهاء في هذه الموضوعات واستخلاص النتائج منها، لتكوين رؤية واضحة محددة المعالم عن أثر المصلحة في تناول التصرفات المتعلقة بالوقف قديما؛ للبناء عليها في النظر للمستجدات المعاصرة والصيغ الحديثة المتعلقة بالوقف استثمارا وتنمية واستغلالا وإدارة وتوزيعا.

المبحث الأول: أثر المصلحة في تغيير عين الموقوف. ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: تغيير عين الموقوف بالابدال والاستبدال والمعاوضة والتعويض والمناقلة.

الفرع الأول: التعريف بهذه المصطلحات وبيان الفرق بينها.

الفرع الثاني: أقوال العلماء فيها.

المطلب الثاني: أثر المصلحة في جواز تغيير معالم الوقف.

المطلب الأول: تغيير عين الموقوف بالإبدال أو الاستبدال والمعاوضة والتعويض والمناقلة.

إن المستقرئ لعدد من نصوص الفقهاء من مختلف المذاهب الفقهية يلحظ أن مسألة بيع الوقف والتصرف به من المسائل المشهورة في باب الوقف، ويندرج تحتها كثير من المصطلحات التي يستخدمها الفقهاء عند تناولهم لها: كالاستبدال والابدال والمقايضة والمناقلة والمعاوضة وغيرها، فما المقصود بهذه المصطلحات؟ وما الفرق بينها؟ وما أقوال الفقهاء فيها؟ وما أدلتهم؟.

الفرع الأول: التعريف بهذه المصطلحات وبيان الفرق بينها.

يراد بالإبدال في باب الوقف: بيع عين الوقف ببدل من النقود أو الأعيان، أو إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها[1].

وأما الاستبدال فهو: شراء عين أخرى وقفا بالبدل الذي بيعت به عين الوقف[2]، وهذا المعنى إنما يصح إذا اقترنت كلمة الإبدال بالاستبدال كأن يقال: إبدال الوقف واستبداله[3].

وأما إذا وردت كلمة الاستبدال مفردة فيراد بها عند الفقهاء: إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها، وشراء عين أخرى تكون وقفا بدلها[4].

1- انظر: السعد، أحمد محمد/ العمري، محمد علي.(2000م). الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي.ط1. الكويت: الأمانة العامة للأوقاف، ص52.

2-انظر: الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ص291/2-301، دوابه، أشرف محمد.(2005م)، .تصور مقترح للتمويل بالوقف. مجلة أوقاف، العدد9، السنة الخامسة، ص54.

3- انظر: السعد/العمري، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، ص52.

4- انظر: المرجع السابق، ص52.

ويمكن إطلاق المعنيين على كل كلمة منهما[1]، ومن الملاحظ أن الاستبدال ملازم للإبدال؛ فإذا تم إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها فيجب أن تحل محلها عين أخرى تكون وقفا بدلها[2].

وبعض العلماء يفسر الإبدال بالمقايضة ويكون ذلك بين العين الموقوفة وعين أخرى، سواء كانت المقايضة من نفس جنس العين أو بأخرى، ويسمي بعض الفقهاء الإبدال بالمناقلة[3]، وعرفها الدردير في باب الشفعة بقوله:" المناقلة: بيع العقار بمثله[4]".

ويكون الاستبدال ببيع العين بالنقود، وشراء عين أخرى بتلك النقود، ويقع الاستبدال إما بالمناقلة أي معاوضة عقار الوقف بعقار آخر أجود أو أكثر سعة ويحصل النفع للطرفين المتبادلين، أو باستبدال عقار الوقف بعقار يحقق نفعا أكبر من الأصل في الجملة، أو أكثر منه ريعا ودخلا[5].

1- انظر: أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص161، شحاته، حسين حسين.(2004م). استثمار أموال الوقف. مجلة أوقاف، العدد6، السنة الثالثة، ص 83، الداود، فهد بن محمد.(1422هـ). الوقف وحكم بيعه واستبداله. مؤتمر الأوقاف الأول. مكة المكرمة: جامعة أم القرى، ص232.

2- انظر: السعد/ العمري، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، ص52.

3- انظر: فداد، العياشي.(1422هـ). الوقف مفهومه، شروطه، أنواعه. مؤتمر الأوقاف الأول. مكة المكرمة: جامعة أم القرى، ص118، القره داغي، علي محيي الدين.(2004م). تنمية موارد الوقف والحفاظ عليها. مجلة أوقاف، العدد7، السنة الخامسة، ص 32، شحاته، حسين حسين.(2004م). استثمار أموال الوقف، مجلة أوقاف، العدد6، السنة الثالثة، ص 83.

4- الدردير، سيدي أحمد. (سنة النشر غير معروفة). الشرح الكبير. دار الفكر: بيروت. تحقيق: محمد عليش،3/ 476.

5- انظر: فداد، العياشي الصادق.(1422هـ). تنمية موارد الوقف والمحافظة عليها، مؤتمر الأوقاف الأول. مكة المكرمة: جامعة أم القرى، ص26.

هذان اللفظان لا علاقة لهما بتغيير شيء من شروط الوقف، بل بتغيير الموقوف، وأن الوقف إذا خرب أو تعطلت منافعه كدار انهدمت أو أرض خربت أو مسجد ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه، فهل يجوز البيع والاستبدال بموضع آخر أم لا؟.

الفرع الثاني: أقوال العلماء في الإبدال والاستبدال.

اختلف الفقهاء بشأن الاستبدال والابدال بين مضيق وموسع، وذلك على النحو الآتي:

يرى المالكية[1] والشافعية[2] جواز بيع ما لا ينتفع به من المنقول وهو ما سوى العقار[3]، كثياب بليت ولم يبق فيها منفعة، بيعت واشترى بثمنها ثياب ينتفع بها، فإن لم تبلغ تصدق به في السبيل، وكأنعام كان ينتفع بألبانها وأصوافها، فنسلها كأصلها في التحبيس فما فضل من ذكور نسلها عن النزو[4] وما كبر منها أو من نسلها من الإناث فإنه يباع ويعوض مكانه إناث صغار تحصيلا لغرض الواقف، وكفرس وقف للغزو فكبر، وعبد يهرم وكُتُب علمٍ تبلى، فإنه يجعل الثمن في مثله كاملا إن أمكن، فإن تعذر شراء كامل تصدق بالثمن.

1- انظر: مالك بن أنس. (سنة النشر غير معروفة). المدونة الكبرى. ولادة المؤلف ووفاته(93-179). بيروت: دار صادر، 15 /99، الدردير، الشرح الكبير4 /90-91، الدسوقي، حاشية الدسوقي90/4، الزرقاني، محمد بن عبد الباقي. (1411هـ). شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية، وفاة المؤلف(1122)، 192/2، العبدري، محمد بن يوسف. (1398هـ). التاج والإكليل لمختصر خليل. ط2. بيروت: دار الفكر6 /41.

2- انظر: الدمياطي، إعانة الطالبين 3/ 179-180، البجيرمي، حاشية البجيرمي3/211-215، النووي، روضة الطالبين5/ 356-359.

3- العبدري، التاج والإكليل 41/6.

4- يقول ابن منظور:" النَّزْو الوَثَبانُ ومنه نَزْو التَّيس ولا يقال إلاَّ للشاء والدَّوابِّ والبقر في معنى السِّفاد وقال الفراء: الأَنْزاء حركات التُّيوس عند السِّفاد (ابن منظور، لسان العرب319/15)

وتوسع الحنفية في استبدال الوقف وهو عندهم على ثلاثة وجوه:

الأول: أن يشرطه الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره فالاستبدال فيه جائز على الصحيح وقيل: اتفاقا.

والثاني: أن لا يشرط سواء شرط عدمه أو سكت لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلا أو لا يفي بمؤنته فهو أيضا جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورأى المصلحة فيه.

والثالث: أن لا يشرطه أيضا ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير منه ريعا ونفعا وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار[1].

ويرى المالكية[2]وأكثر الشافعية[3]عدم جواز بيع العقار أو استبداله كدور وحوانيت وحوائط وربع وإن خرب وتلف وآل للسقوط.

ويرى بعض الشافعية[4] وأكثر الحنابلة[5]جواز بيع العقار وإبداله بالأصلح والأنفع تحقيقا للمصلحة وسيما عند تعطل منافعه، يقول ابن تيمية:" فأحمد اتبع الصحابة في جواز

1- انظر: ابن نجيم، البحر الرائق 222/5، ابن عابدين، محمد بن أمين بن عمر. (1386هـ). حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. ط2. دار الفكر: بيروت4 /384، المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل. (سنة النشر غير معروفة). الهداية شرح بداية المبتدي. ولادة المؤلف ووفاته(511-539). بيروت: المكتبة الإسلامية، 17/3.

2- انظر: الدردير، الشرح الكبير4 /91، الدسوقي، حاشية الدسوقي365/3، 4/ 91، النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم. (1415هـ). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. وفاة المؤلف(1125). بيروت: دار الفكر، 165/2، العبدري، التاج والإكليل6 /42.

3- انظر: الدمياطي، إعانة الطالبين3 /158، 179-180، البجيرمي، حاشية البجيرمي3 /211-215، النووي، روضة الطالبين356/5-359، الشيرازي، المهذب1 /262.

4- انظر: الشيرازي، المهذب1/ 445، النووي، روضة الطالبين357/5.

5- انظر: ابن تيمية، الفتاوى31 /212- 229، ابن قدامة، المغني5/ 368، المرداوي، الإنصاف7 /101، إبراهيم بن مفلح، المبدع353/5، محمد بن مفلح، الفروع469/4.

إبدال المسجد بمسجد آخر وجعل المسجد الأول سوقا وجواز إبدال الهدى والأضحية بخير منها مع أنها أيضا لله تعالى يجب ذبحها لله فلأن يجوز الإبدال فى غيرها وهو أقرب إلى التمليك أولى[1]"، ويقول:" وإن رأى الامام بيعه وصرف ثمنه فى مثله جاز، وإذا كان الوقف دارا فخربت وبطل الانتفاع بها بيعت وصرف ثمنها إلى شراء دار ويجعل وقفا مكانها[2]".

والمتأمل في أقوال كثير من الفقهاء في إبدال الوقف أو استبداله يلحظ أن القاعدة والأصل عندهم المحافظة قدر المستطاع على العين الموقوفة، والاعتناء بها ببنائها وترميمها وعدم التفريط بها، وعدم جواز استبدالها لما يترتب عليه من مفاسد في كثير من الأحيان إلا لمسوغ شرعي، ومن أهم هذه المسوغات الشرعية المعتبرة: المصلحة والمنفعة، يقول ابن تيمية في حديثه عن ابدال المسجد:" وإذا ثبت فى نصوصه وأصوله جواز إبدال المسجد للمصلحة الراجحة فغيره أولى، وقد نص على جواز بيع غيره أيضا للمصلحة لا للضرورة كما سنذكره إن شاء الله تعالى، وأيضا فيقال لهم: لا ضرورة إلى بيع الوقف، وإنما يباع للمصلحة الراجحة ولحاجة الموقوف عليهم إلى كمال المنفعة، لا لضرورة تبيح المحظورات فإنه يجوز بيعه لكمال المنفعة[3]".

ويقول ابن نجيم:" وقد روي عن محمد إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيّم يجد بثمنها أخرى هي أكثر ريعا كان له أن يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعا[4]".

فأكثر الفقهاء – رحمهم الله تعالى– إنما منعوا استبدال الوقف إذا كان قائما ومنفعته جارية على الموقوف عليهم، أما عند خراب الموقوف وتعطل منافعه، فيصبح هذا الموقوف

1- ابن تيمية، الفتاوى31 /232.
2- المرجع السابق31 /214.
3- المرجع السابق31 /224
4- ابن نجيم، البحر الرائق223/5.

بحاجة إلى عمارة وترميم وصيانة وتجديد متاعه وحاجاته وغير ذلك، وإذا أضيف إلى ذلــك وجوده أحيانا في مكان قد لا يحقق العائد والربع المتوقع منه، فإن الموازنـــة بـــين المفاســد والمصالح تقتضي إبدال مثل هذا الوقف بما هو أنفع وأصلح للموقوف عليهم.

وقد نقل إبراهيم بن مفلح إجماع الصحابة على جواز بيع الوقف عند تعطل منافعه[1]؛ تحقيقا للمصلحة الراجحة.

1- انظر: إبراهيم بن مفلح، المبدع353/5.

المطلب الثاني: أثر المصلحة في جواز تغيير معالم الوقف.

لا يقتصر أثر المصلحة في الوقف على جواز استبداله بل في تغيير معالمه وصورته لمصلحة تقتضي ذلك، ويضرب الفقهاء أمثلة كثيرة على ذلك في باب الوقف منها في الفقه الحنفي بناء منارة إن كان ذلك من **مصلحة** المسجد بأن كان أسمع لهم، فلا بأس به، وإن كان بحال يسمع الجيران الآذان بغير منارة فلا **مصلحة** في هذا الفعل[1].

وإن أراد أهل المسجد أن يجعلوا المسجد رحبة- ساحة- والرحبة مسجدا جاز، وكذلك لو اتخذوا للمسجد بابا أو يحولوا بابه عن موضعه جاز إن كان في ذلك **مصلحة**[2]، يقول ابن الهمام:" يجوز أن يجعل شيء من الطريق مسجدا أو يجعل شيئا من المسجد طريقا للعامة يعني إذا احتاجوا إلى ذلك، ولأهل المسجد أن يجعلوا الرحبة مسجدا وكذا على القلب ويحولوا الباب أو يحدثوا له بابا آخر[3]".

ويرى المالكية جواز تغيير بعض أماكن الوقف للمصلحة كتغيير الميضأة[4] ونقلها لمحل آخر، أو تحويل باب مثلا من مكان لمكان آخر مع بقاء المكان ذي البناء على حاله[5]، وكتغيير الميضأة وجعلها بيتا ونقلها إلى محل البئر لانقطاع الساقية التي كانت تأتيها[6].

1- انظر: ابن نجيم، البحر الرائق233/5.

2- انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين4/ 378.

3- ابن الهمام، شرح فتح القدير6/ 235، 236.

4- يقول ابن منظور:" المِيضأةُ مِطْهَرةٌ، وهي التي يُتَوَضّأُ منها أو فيها.(ابن منظور، لسان العرب195/1).

5- انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي89/4.

6- انظر: الحطاب، مواهب الجليل195/1.

وأجاز الشافعية تغيير معالم الموقوف كجعل الدار الكبيرة دارين، أو جعل البستان دارا بشروط ثلاث هي:

1- أن يكون يسيرا لا يغيره مسماه.

2- وعدم إزالة شيء من عينه بل ينقله من جانب إلى آخر.

3- وأن يكون فيه مصلحة للوقف[1].

وأما التغيير لغير مصلحة فلا يجوز، يقول النووي:" لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا تجعل الدار بستانا ولا حماما ولا بالعكس إلا إذا جعل الواقف إلى الناظر ما يـرى فيـه مصلحة للوقف[2]".

ويرى الحنابلة[3] جواز تغيير معالم الموقوف لمصلحة كجعل الدور حوانيت والحكورة المشهورة فلا فرق بين بناء ببناء وعرصة بعرصة، ويجوز نقض منارة المسجد وجعلها فـي حائطه لتحصينه من نحو كلاب، وكتجديد بناء المسجد لحديث عائشة- رضي الله عنهـا- أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال لها:" لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم فأدخلت فيه ما أخرج منه وألصقته بالأرض وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا فبلغت به

1- انظر: الشربيني، مغني المحتاج393/2، الدمياطي، إعانة الطالبين3/ 179، الشرواني، عبد الحميد. (سنة النشر غير معروفة). حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج. بيروت: دار الفكر، 284/6

2- النووي، روضة الطالبين361/5.

3- انظر: المرداوي، الإنـصاف105/7، البهـوتي، كـشاف القنـاع294/4-295، محمـد بـن مفلـح، الفروع469/4.

أساس إبراهيم[1]"، ويعلق ابن تيمية على هذا الحديث بقوله:" فيجوز تغيير بناء الوقف من صورة إلى صورة لأجل **المصلحة الراجحة**[2]".

وأما إن كان التغيير لغير مصلحة فلا يجوز قسمه أي المسجد مسجدين ببابين إلى دربين مختلفين[3].

فالأصل عند الفقهاء عدم جواز التغيير في معالم الموقوف، بل المحافظة على صورته قدر الإمكان باستثناء الحالات التي قد يحقق التغيير فيها مصلحة معتبرة، فتعتبر المصلحة مسوغا شرعيا في جواز التغيير في معالم الموقوف.

1- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها، حديث رقم(1509)، 574/2.

2- ابن تيمية، الفتاوى253/31.

3- انظر: البهوتي، كشاف القناع294/4.

المبحث الثاني: أثر المصلحة المرسلة في توحيد أو تجميع الوقف.

قد يكون في توحيد بعض الأوقاف أو تجميعها فائدة محققة، وقد يكون سببا لبقاء الوقف ودوامه واستمراره، ولا سيما إذا كانت الأوقاف متعطلة لصغرها أو لخرابها أو لانتقال أهل البلد عنها، فهل يجوز تجميع الأوقاف وتوحيدها إذا كان في ذلك مصلحة أو لا؟.

إن توحيد الأوقاف وتجميعها له أوجه متعددة منها بيع بعض الأوقاف وصرف ثمنها في مثلها، أو لتعمر به بقية الأوقاف الأخرى، ولا سيما عند تعطل منافعها أو خرابها[1]، يقول ابن قدامة:" وجملة ذلك أن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتا ولا يمكن عمارتها، أو مسجدا انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته[2]".

ويقول ابن نجيم:" وإذا خرب الحوض العام فكبسه إنسان وبنى عليه حوانيت، فللقاضي أن يأخذ أجر مثل الأرض ويصرفه إلى حوض آخر من تلك القرية[3]"، وقد سبق تناول هذا الموضوع عند الحديث عن الإبدال والإستبدال.

ومن أوجه توحيد أو تجميع الأوقاف ما إذا فضل من ريعه واستغنى عنه، فإنه يصرف في نظير تلك الجهة، كالمسجد إذا فضل عن مصالحه صرف في مسجد آخر؛ لأن

1- انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير237/6، الدسوقي، حاشية الدسوقي91/4.

2- ابن قدامة، المغني368/5.

3- ابن نجيم، البحر الرائق274/5.

الواقف غرضه فى الجنس والجنس واحد، فلو قدر أن المسجد الأول خرب ولم ينتفع به أحد صرف ريعه فى مسجد آخر[1].

ومن أوجه توحيد الأوقاف وتجميعها نقل أمتعة وآلات بعض الأوقاف إلى وقف آخر لينتفع بها، ومن ذلك إذا خرب المسجد وآلته تصلح لمسجد آخر يحتاج إلى مثلها فإنها تحول إليه كنقل الحصر والخشب والحجر والحديد والقناديل إلى مسجد آخر[2] يقول ابن عابدين:" وحاصله أن المنقول عندنا أن الموقوف عليه إذا خرب يصرف وقفه إلى مجانسه فتصرف أوقاف المسجد إلى مسجد آخر وأوقاف الحوض إلى حوض آخر[3]".

ومن أوجه توحيد الأوقاف جواز خلط غلتها وعمارة بعضها من بعض كمسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلتها كلها، وإن خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر؛ لأن الكل للمسجد هذا إذا كان الواقف واحدا، وإن كان الواقف مختلفا فكذلك الجواب؛ لأن المعنى يجمعهما[4].

ومن أوجه توحيد الوقف نقل الوقف المنقول إذا لم ينتفع به إلى وقف آخر ينتفع به ويستفاد منه، كنقل كتب علم تبلى ولم ينتفع بها، وأما كتب العلم إذا وقفت على من لا ينتفع بها كأمي أو نحوه، فإنها لا تباع وإنما تنقل لمحل ينتفع بها فيه، وكالكتب الموقوفة بمدرسة معينة فتخرب تلك المدرسة وتصير الكتب لا ينتفع بها فيها فتنقل لمدرسة أخرى ولا تباع[5].

1- انظر: ابن تيمية، الفتاوى31 /206.

2- انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين4/359-360، ابن نجيم، البحر الرائق5/272- 273، ابن الهمام، شرح فتح القدير6 /237، الدمياطي، إعانة الطالبين3/182، ابن تيمية، الفتاوى31/227.

3- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين4/431.

4 - انظر: ابن نجيم، البحر الرائق5/234.

5- انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي4/91، الدردير، الشرح الكبير4/91.

فالأصل أن يبقى الموقوف على حاله مستقلا عن غيره عند الفقهاء، وتكون عوائـــده وريعه للموقوف عليهم، أما إذا اقتضت المصلحة جمع بعض الأوقاف وتوحيدها تحقيقا لمنفعة أعم وأشمل، ولا سيما عند وجود مبررات تضاف لذلك كصغر الوقف أو خرابـــه أو تعطـــل منافعه ونحو ذلك، فإن كثيرا من الفقهاء لا يمانع في ضم الوقف إلى جنسه من الأوقاف بوجه من الوجوه.

المبحث الثالث: أثر المصلحة في التصرف بالوقف. ويتضمن

مطلبين:

المطلب الأول: التصرف بالوقف في إنشاء وقف آخر.

المطلب الثاني: التصرف بالوقف لمساعدة وقف آخر.

المطلب الأول: التصرف بالوقف في إنشاء وقف آخر.

إن نظر كثير من الفقهاء إلى الموقوف بأنه ساكن لا يتحرك في وجوب المحافظة عليه والالتزام بشروط الواقف، لم يمنع بعض الفقهاء في إجازة التصرف بالموقوف في إنشاء وقف آخر، ولا سيما عند وجود مبررات تقتضي ذلك ككون الوقف تالفا أو آيلاً للسقوط ولم يعد ينتفع به.

فقد اتفق الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] على جواز التصرف بالمسجد المنهدم لإنشاء مسجد آخر أصلح منه، وأن ما فضل من غلة الموقوف تصرف لشراء عقار آخر من جنسه، ويجوز عمارة وقف من ريع وقف آخر إذا كان في ذلك مصلحة راجحة، يقول الدمياطي:" فما فضل من غلة الموقوف على مصالحه، فيشتري له بها عقار ويوقف عليه[5]"، ويقول الشربيني:" قال المتولي: وتصرف غلة وقفه لأقرب المساجد إليه[6]".

ويقول المرداوي:" وقد أفتى الشيخ عبادة من أئمة أصحابنا بجواز عمارة وقف من وقف آخر على جهته[7]"، ويقول ابن تيمية:" الخامسة إذا ضاق المسجد بأهله أو تفرق الناس عنه لخراب المحلة فإنه يباع ويصرف ثمنه في إنشاء مسجد آخر[8]".

1-انظر: المرغيناني، الهداية شرح البداية3/20، ابن نجيم، البحر الرائق5/223.

2- انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي4/78،91.

3- انظر: الدمياطي، إعانة الطالبين3 /181- 182، النووي، روضة الطالبين5/358، الشربيني، مغني المحتاج2/392.

4- انظر: المرداوي، الإنصاف7/ 105-110، ابن تيمية، الفتاوى31/214، البهوتي، كشاف القناع4 /294.

5- انظر: الدمياطي، إعانة الطالبين3 /181- 182، الشرواني، حواشي الشرواني6/283.

6- الشربيني، مغني المحتاج2/392.

7- المرداوي، الإنصاف7/ 105.

8- ابن تيمية، الفتاوى31 /227.

المطلب الثاني: التصرف بالوقف لمساعدة وقف آخر.

من المجالات المهمة التي يجب أن تراعى فيها المصلحة في الوقف التصرف بغلته التصرف الأمثل بما يعود بالنفع والفائدة على الموقوف عليهم وتحقيق التكامل بين الأملاك الوقفية، فهل يجوز التصرف بغلة الوقف لمساعدة وقف آخر؟ أم لا؟.

من المسائل التي يستفاد منها في الفقه الحنفي جواز التصرف بالموقوف لمساعدة موقوف آخر جواز نقل أنقاض المسجد ونحوه إلى مسجد؛ لأنه يلزم من عدم النقل خراب المسجد الآخر المحتاج إلى النقل إليه، فيباع الخشب بأمر القاضي ويمسك الثمن ليصرفه إلى بعض المساجد أو إلى هذا المسجد[1]، يقول ابن نجيم:" حوض أو مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضي أن يصرف أوقافه إلى مسجد آخر ولو خرب أحد المسجدين في قرية واحدة فللقاضي صرف خشبه إلى عمارة المسجد الآخر[2]".

ويرى المالكية كذلك جواز صرف ما وقف على المسجد من حصر وزيت إلى مسجد آخر و وينقل ما وقف على مدرسة لمدرسة أخرى[3]، ويباح بيع عقار الوقف لتوسعة المسجد والطريق والمقبرة إذا كانت الحاجة داعية لتوسيع ما ذكر وكان التوسيع إنما يكون بالعقار الموقوف لكونه بجوار المسجد أو الطريق أو المقبرة[4]، يقول ابن عرفة الدسوقي:" ويؤخذ من هذا أن من حبس على طلبة العلم بمحل عينه ثم تعذر الطلب في ذلك المحل، فإنه لا يبطل

1- انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين4/360، -361، ابن نجيم، البحر الرائق5/273.

2- ابن نجيم، البحر الرائق5/273.

3- انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي4/87.

4- المرجع السابق3/365.

الحبس وتصرف غلة الوقف على الطلبة بمحل آخر قوله أو لمدرسة أخرى أي وينقل ما وقف على مدرسة لمدرسة أخرى[1]".

ويرى الشافعية[2] أن تعمير مسجد قديم بآلات مسجد آخر من خشب وحجر وحديد وحصير جائز، بل يجوز بيع آلات مسجد والاحتفاظ بثمنها لعمارة مسجد آخر، ولو لبناء منارة أو تجصيص ونحو ذلك.

ويرى الحنابلة[3] جواز التصرف بما يفضل عن حاجة الموقوف وصرفها لموقوف آخر من مثله، ومن ذلك التصرف بما يفضل عن حاجة المسجد من حصر وزيت وقصب ونفقة لمسجد آخر؛ لأنه انتفاع في جنس ما وقف له فكان مصروفا له في مثله، بل يجوز صرف ما فضل عن حاجة الوقفي سائر المصالح وبناء المساكن تحقيقا للمصلحة، ويناط هذا التصرف بناظر الوقف وحده، يقول البهوتي:" وما فضل عن حاجة المسجد من حصره وزيته وأنقاضه وآلته، وثمنها إذا بيعت جاز صرفه إلى مسجد آخر محتاج إليه؛ لأنه صرف في نوع المعين[4]"، ويقول ابن تيمية:" وما فضل من ريع وقف عن مصلحته صرف في نظيره[5]".

فاغلب الفقهاء يرى أن ما فضل من غلة الموقوف لا بد من إرصادها والمحافظة عليها وعدم صرفها، ولكن إذا اقتضت المصلحة التصرف بما فضل من غلة الموقوف في إنشاء وقف آخر أو لمساعدة وقف آخر احتاج لترميم أو إصلاح أو تجديد فلا يمانع أغلب الفقهاء في ذلك، وقد يباع الموقوف إذا خرب أو تلف وآل للسقوط ويصرف ثمنه في إنشاء

1- الدسوقي، حاشية الدسوقي4/87.
2-انظر: الدمياطي، إعانة الطالبين3 /181-182.
3- انظر: إبراهيم بن مفلح، المبدع5 /357، محمد بن مفلح، الفروع4/476، المرداوي، الإنصاف7/112.
4- البهوتي، كشاف القناع4/295.
5- ابن تيمية، الفتاوى31/93.

وقف آخر مثله، أو يصرف ثمنه في ترميم أو تجديد أو إصلاح وقف آخـــر مـــن جنـسه إذا اقتضت المصلحة ذلك.

المبحث الرابع: أثر المصلحة في مراعاة شروط الواقفين.

اعتنى الفقهاء قديما وحديثا بشروط الواقفين اهتماما بالغا؛ وجعلوا شرط الواقف كنص الشارع في وجوب الاهتمام به والاعتناء فيه وتطبيقه؛ ولكن ماذا لو خالف شرط الواقف المصلحة؟ هل يجوز ترك شرطه تحقيقا للمصلحة أو لا؟.

يعرف عبدالوهاب خلاف شرط الواقف بقوله:" ما يعبّر به كل واقف في وقفه عن نظمه ورغباته ومقاصده من وقفه...فشروط الواقفين: هي المواد التي يكوّن منها كل واقف قانون وقفه للوصول إلى غرضه منه[1]"، ويعرفها صاحب بحث شروط الواقفين" دراسة فقهية تطبيقية، حالة الأردن" بقوله: ألفاظ الواقفين التي يقع الوقف بوجودها، أو التي تشكل نظام الوقف للوصول إلى أغراضهم منه[2]. ويمكن تعريف شروط الواقفين بالقول هي: الألفاظ التي تحدد مقصد الواقف من وقفه.

ومن الأدلة الدالة على جواز الشروط في الوقف واتباعها حديث عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- عندما أصاب أرضا بخيبر فأتى النبي -صلى الله عليه وسلم- يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمر به ؟ قال:" إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها" قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول[3]. والشاهد في

1- خلاف، عبد الوهاب.(1953م). أحكام الوقف. ط1. مصر: (دار النشر غير معروفة)، ص62.
2- الصميعات، لؤي عبد الله عبد الكريم.(2005م). شروط الواقفين" دراسة فقهية تطبيقية، حالة الأردن". رسالة ماجستير. إربد: جامعة اليرموك، كلية الشريعة، ص 28.
3 - سبق تخريجه، ص20.

الحديث الشريف أن سيدنا عمر – رضي الله عنه- اشترط عندما حبس أرض خيبر التي أصابها وتصدق بمنفعتها أن لا تباع ولا توهب ولا تورث، وحدد الموقوف عليهم ولم ينكر عليه النبي –صلى الله عليه وسلم- هذه الشروط فدل ذلك على جواز الشروط في الوقف ووجوب اتباعها، يقول ابن دقيق العيد:" وفي الحديث دليل على جواز الشروط في الوقف واتباعها[1]".

وتنقسم الشروط في الوقف إلى أقسام متعددة تختلف وجهات النظر فيها فمن الشروط ما هو صحيح ومنها ما هو باطل ومنها ما هو فاسد، وهناك شروط محرمة وشروط مكروهة، وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله ورسوله –صلى الله عليه وسلم- وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله ورسوله-صلى الله عليه وسلم، ويمكن تقسيمها إلى نوعين على النحو الآتي:

النوع الأول: شروط صحيحة وضابطها: أن ما كان منها موافقا لحكم الشرع فهو صحيح وهذا النوع ينقسم إلى قسمين:

الأول: شروط صحيحة لا تجوز مخالفتها وضابطها؛ كل ما كان معبرا عن إرادة الواقف المحترمة والمحققة لغرضه المشروع.

الثاني: شروط صحيحة، تجوز مخالفتها، وضابطها: كل ما كان فيه مخالفة إلى ما هو خير وأنفع في تحقيق غرض الواقف[2].

1- تقي الدين، محمد بن علي ابن دقيق العيد .(سنة النشر غير معروفة). إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام. وفاة المؤلف(702). مطبعة السنة المحمدية.212/3.

2- انظر: الصميعات، شروط الواقفين" دراسة فقهية تطبيقية، حالة الأردن"، ص 143-144.

النوع الثاني: شروط باطلة، ولها ضابطان:

الأول: ما كان منها مخالفا لحكم الشرع، فهو باطل، كأن يشترط شيئا محرما أو مكروها.

الثاني: ما كان منها مناقضا للمصلحة، فهو باطل، سواء أكان مناقضا لمصلحة الوقف في ذاته واستمراره، كأن يشترط أن لا يباع وإن أصبح عديم الفائدة، أو كان مناقضا لمصلحة الموقوف عليه، كأن يشترط أن لا ينتفع الموقوف عليه من الوقف.

وأحيل من يريد الاستزادة والمهتم بشروط الواقفين إلى بحث شروط الواقفين" دراسة فقهية تطبيقية، حالة الأردن[1]" فقد فصل صاحبها في هذه الشروط وأوضح تقسيمات الفقهاء فيها.

وإن اهتمام الفقهاء بنص الواقف ذاك الاهتمام في وجوب الالتزام بما دل عليه لم يجعلوه عائقا في تحقيق المصلحة إذا اقتضت الضرورة ذلك، فيجوز مخالفة شرط الواقف لتحقيق المصلحة عند أغلب الفقهاء، فمن قواعد المذهب الحنفي أن للقاضي أن يستبدل إذا رأى **المصلحة** في الاستبدال؛ لأنهم قالوا: إذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف أنه شرط باطل وللقاضي الكلام؛ لأن نظره أعلى وهذا شرط فيه تفويت **المصلحة** للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل[2]، يقول ابن نجيم:" والحاصل أن تصرف القاضي في الأوقاف مقيد **بالمصلحة** لا أنه يتصرف كيف شاء فلو فعل ما يخالف شرط الواقف، فإنه لا يصح إلا **لمصلحة ظاهرة**[3]".

1- انظر: المرجع السابق، ص 28-35.

2- انظر: ابن نجيم، البحر الرائق241/5، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين386/4.

3 - ابن نجيم، البحر الرائق245/5.

وفي الفقه المالكي يجب اتباع شرط الواقف كشرطه أن لا يزيد على كراسين في تغييره الكتاب، فإن احتيج للزيادة جازت مخالفة شرطه **بالمصلحة**؛ لأن القصد الانتفاع[1].

ويمثل الشافعية لجواز مخالفة شرط الواقف للمصلحة ما لو انهدمت الدار المشروط عدم إجارتها إلا مقدار كذا ولم يمكن عمارتها إلا بإجارتها أكثر من ذلك فيهمل شرطه وتؤجر بقدر ما يفي بالعمارة فقط، وإنما أهمل الشرط المذكور؛ لأن الظاهر أن الواقف لا يريد تعطيل وقفه، فيراعي **مصلحة** الواقف[2].

وأجاز الحنابلة مخالفة شرط الواقف إذا اشترط عدم إجارة الوقف أو قدر مدة، فيجوز زيادة مدة الإجارة على ما شرطه الناظر بحسب المصلحة[3]، يقول المرداوي:" وقال الشيخ تقي الدين ابن تيمية -رحمه الله-: يجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح[4]".

فالقاعدة عند الفقهاء وجوب الاهتمام بشرط الواقف وتطبيقه، ولكن لو خالف شرط الواقف المصلحة الراجحة فلا يمانع الفقهاء في مخالفة شرطه وتغييره لما هو أصلح وأنفع للوقف وللموقوف عليهم.

1- انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي4/ 88.

2- انظر: الدمياطي، إعانة الطالبين170/3، البجيرمي، حاشية البجيرمي208/3.

3- انظر: المرداوي، الإنصاف53/7.

4- المرداوي، الإنصاف57/7.

الفصل الثالث: أثر المصلحة في استحداث صور جديدة من الوقف.

ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: وقف المنقول. ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: وقف النقود.

المطلب الثاني: وقف الأسهم.

المطلب الثالث: وقف الآلات والمعدات.

المبحث الثاني: وقف المنافع. ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: منافع العقارات.

المطلب الثاني: منافع المنقولات.

المطلب الثالث: منافع الأشخاص.

المبحث الثالث: وقف الحقوق المعنوية. ويتضمن أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الحقوق المعنوية.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للحقوق المعنوية.

المطلب الثالث: موقع الحقوق المعنوية من مفهوم المال.

المطلب الرابع: حكم وقف الحقوق المعنوية.

المبحـــث الأول: وقـــف المنقـــول. ويتضمن

ثلاثة مطالب:

المطلـــب الأول: وقـــف النقـــود.

المطلب الثانـــــي: وقف الأسهم.

المطلب الثالث: وقف الآلات والمعدات.

تقسم الأعيان إلى عقار ومنقول، وأما العقار فلا يكون إلا جمادا كالدور والحوانيت والأرضين ونحو ذلك، وعرفه الكاساني بقوله:" كل ما لا ينقل ويحول[1]"، في حين يقسم المنقول إلى جماد وحيوان[2]، وعرفه الدردير بأنه:" كل ما سوى العقار[3]"،، وعرفه المرغيناني بأنه:" كل ما ينقل ويحول[4]"، وقد أجمع الفقهاء على صحة وقف العقار[5]، وأما المنقول فقد اختلف الفقهاء في جواز وقفه على وجوه الخير، ويمكن رد هذا الاختلاف إلى أربعة أقوال:

القول الأول: يرى أصحابه عدم جواز وقف المنقول وهو قول أبو حنيفة[6]والمروزي[7]؛ لأن المنقول من الأعيان التي لا تبقى على التأبيد فلم يجز وقفها كالطعام[8].

القول الثاني: يرى أصحابه جواز وقف المنقول كالحيوان والأثاث والسلاح والثياب والعبيد ونحوها وهو قول المالكية[9]، والشافعية[10] وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[11].

1- الكاساني، علاء الدين. (1982هـ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. وفاة المؤلف(587). ط2. بيروت: دار الكتاب العربي، 6 /220

2- انظر: الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله أبو عبد الله.(1405هـ). المنثور في القواعد .ط2.الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. ولادة المؤلف ووفاته(745هـ -794هـ). تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، 222/3.

3- العبدري، التاج والإكليل 6 /41.

4- انظر: المرغيناني، الهداية شرح البداية 15/3، ابن نجيم، البحر الرائق5 /216.

5- انظر: الرملي، نهاية المحتاج 358/5، الشربيني، مغني المحتاج 377/2.

6- انظر: البابرتي، محمد بن محمد بن محمود. (سنة النشر غير معروفة). العناية شرح البداية. بيروت: دار الفكر، 217/6، المرغيناني، الهداية شرح البداية15/3، ابن نجيم، البحر الرائق216/5.

7- انظر: إبراهيم بن مفلح، المبدع316/5

8- انظر: المرجع السابق316/5.

9- الدسوقي، حاشية الدسوقي77/4.

10- انظر: الشربيني، مغني المحتاج 377/2، الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد. (1417هـ). الوسيط في المذهب. ط1. القاهرة: دار السلام. تحقيق: أحمد محمود إبراهيم/ محمد محمد تامر، 239/4، الشرواني، حواشي الشرواني464/3.

11- انظر: المرداوي، الإنصاف7 /7، إبراهيم بن مفلح، المبدع 315/5.

القول الثالث: يرى أصحابه جواز وقف المنقول إذا كان تبعا للعقار، كمن وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر آلات الحراثة؛ لأنه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، ولو وقف دارا بجميع ما فيها، وفيها حَمَامَات يطرن، أو بيتا وفيها كورات عسل يدخل الحمام والنحل تبعا للدار والعسل وهو رأي أبو يوسف من الحنفية [1].

القول الرابع: يرى أصحابه أنه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات قصدا كالفأس والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية[2]، واستدل بأن القياس قد يترك بالتعامل وعرف الناس كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الأشياء، واعترض عليه بالقول: إن القياس إنما يترك بالنص والنص ورد في الكراع[3] والسلاح فيقتصر عليه، ثم إن شرط الوقف التأبيد وهو لا يتحقق في هذه المنقولات[4].

1- الزيلعي، عثمان بن علي. (سنة النشر غير معروفة). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. وفاة المؤلف(762). بيروت: دار الكتاب الإسلامي328/3، السرخسي، المبسوط 45/12، ابن الهمام، شرح فتح القدير 6 /217، البابرتي، العناية شرح الهداية 217/6، المرغيناني، الهداية شرح البداية15/3، ابن نجيم، البحر الرائق 216/5، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 361/4، السمرقندي، تحفة الفقهاء378/3، الكاساني، بدائع الصنائع 220/6.

2- السرخسي، المبسوط 45/12، ابن الهمام، شرح فتح القدير 217/6 ، البابرتي، العناية شرح الهداية217/6، المرغيناني، الهداية شرح البداية16/3، ابن نجيم، البحر الرائق 216/5 -218، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين363/4، السمرقندي، تحفة الفقهاء 378/3، الكاساني، بدائع الصنائع 220/6.

3- الكُراعُ: اسم يجمع الخيل والكُراعُ السلاحُ وقيل هو اسم يجمع الخيل والسلاح(ابن منظور، لسان العرب 306/8).

4- الزيلعي، تبيين الحقائق328/3، السرخسي، المبسوط45/12، ابن الهمام، شرح فتح القدير 217/6، البابرتي، العناية شرح الهداية 217/6، المرغيناني، الهداية شرح البداية16/3، ابن نجيم، البحر الرائق216/5، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين363/4، السمرقندي، تحفة الفقهاء378/3، الكاساني، بدائع الصنائع 220/6.

واستدل أصحاب القول الثاني على قولهم بجواز وقف المنقول بما يلي:

أولا: عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال النبي -صلى الله عليه وسلم-:" من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانا بالله وتصديقا بوعده، فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة[1]"، دل الحديث الشريف بمنطوقه على جواز وقف الفرس، وهو من المنقول.

ثانيا: ما روي عن النبي-صلى الله عليه وسلم- أنه قال:" وأما خالد فإنكم تظلمون خالدا قد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله[2]"، دل الحديث الشريف بمنطوقه على جواز وقف الأدرع وهي ما يلبسه المقاتل لحماية نفسه، وعلى جواز وقف ما يعده الرجل للحرب من سلاح ومركوب ونحوه، ومن المعلوم أن هذه الأدرع وما يعده الرجل للحرب تعد من المنقول، فدل ذلك على جواز وقف المنقول.

ثالثا: إن وقف المنقول يحصل به تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة كالعقار[3].

رابعا: إن كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله ويجوز بيعه يجوز وقفه؛ لأنه يمكن الانتفاع به فأشبه العقار والكراع والسلاح، والمنقول يمكن الانتفاع به ويجوز بيعه، فيجوز وقفه، واعترض على هذا الاستدلال: بأن الوقف فيه لا يتأبد ولا بد منه، فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار[4].

---

1 - سبق تخريجه، ص22.

2 - سبق تخريجه، ص22.

3- إبراهيم بن مفلح، المبدع5 /315.

4- الزيلعي، تبيين الحقائق328/3، المرغيناني، الهداية شرح البداية15/3-16، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين363/4.

واستدل من قال بجواز وقف المنقول إذا كان تبعا للعقار بما يلي:

أولا: لأنه قد يثبت من الحكم تبعا مالا يثبت مقصودا، كالشرب في البيع والبناء في الوقف ونحو ذلك[1].

ثانيا: لأنه لما جاز إفراد بعض المنقول بالوقف، فلأن يجوز الوقف فيه تبعا أولى[2].

المناقشة والترجيح

بعد النظر في الأقوال السابقة وأدلتها يتبين ما يلي:

أولا: إن ما استدل به أصحاب القول الأول من أن المنقول من الأعيان التي لا تبقى على التأبيد فلم يجز وقفها قياسا على الطعام، يمكن الجواب عنه بالقول إن شرط التأبيد يتحقق في المنقول، فهو يوقف على التأبيد ولا يضر هلاكه بالاستعمال أو النقل أو التحويل مادامت عينه باقية، ثم إن السنة النبوية دلت على جواز وقف المنقول كالفرس والأدرع والأعتاد وهذا مما كان منتشرا في ذلك الوقت، فدل ذلك على جواز وقف المنقول من غير نكير، وبمثل هذا يجاب عن ما استدل به أصحاب القول الثالث من أن المنقول إنما يصح وقفه تبعا لا قصدا.

1- الزيلعي، تبيين الحقائق328/3، المرغيناني، الهداية شرح البداية15/3، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين363/4

2- المرغيناني، الهداية شرح البداية15/3-16، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين363/4.

ثانيا: إن ما استدل به أصحاب القول الرابع من أن المنقول الذي يصح وقفه هو الذي جرى به التعامل بين الناس، فيجاب عنه بأن هذا تخصيص من غير مخصص، فلا يصلح أن يكون عرف الناس مخصصا للنص الشرعي.

ثالثا: المصلحة المرسلة: إن المنقول في هذا العصر قد يفوق العقار في أهميته وفائدته للناس، في الوقت الذي تنوعت فيه المنقولات تنوعا كبيرا وأصبح لها دور بارز في حياة الفرد والمجتمع لا يمكن الاستغناء عنه في الحياة اليومية فوسائل النقل المختلفة والمتنوعة بأشكالها وأصنافها وأنواعها، وكذلك الآلات والمعدات والأدوات وغير ذلك من المنقولات التي تحقق مصلحة عظيمة للناس، فمن **المصلحة المرسلة** فتح باب الخير في هذا المجال، وسيما أن النصوص الشرعية قد وردت بذلك.

وعليه فإن الراجح من أقوال أهل العلم هو القول بجواز وقف المنقول استنادا **للمصلحة المرسلة**، لما استدلوا به من أحاديث صحيحة لا مجال للطعن فيها، تحقيقا للمصلحة المرسلة وتوسيعا لدائرة فعل الخير، سيما في هذا العصر، يقول النووي:" وصحة وقف المنقول وبه قالت الأمة بأسرها[1]".

1- النووي، صحيح مسلم بشرح النووي56/7.

المطلب الأول: النقود.

تعد مسألة وقف النقود وما يتبعها من العملة الورقية الدارجة في أيامنا هذه من الجزئيات المهمة التابعة لمسألة وقف المنقول، ولما كان الغرض من الوقف استمراره بقدر الإمكان وكانت النقود لا ينتفع بها إلا باستهلاكها، فقد أوجد الفقهاء طريقة لاستغلال الدراهم الموقوفة مع بقاء عينها، بأنْ ينتفع بها في القرض أو التنمية أو المضاربة ونحوه، ويتصدق بالربح في جهة الوقف[1]، ويقصد بالوقف النقدي ذلك الوقف الذي يكون الموقوف فيه مالا نقديا[2].

وقد اختلف الفقهاء في جواز وقف النقود على أربعة أقوال:

القول الأول: يرى أصحابه جواز وقف النقود، وهو قول بعض الحنفية[3]، وقول المالكية[4]، وبعض الشافعية[5]، وبعض الحنابلة[6]، وعللوا رأيهم بأن المقصد الذي من أجله

1- ابن نجيم، البحر الرائق219/5، ابن تيمية، الفتاوى31 /234، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين364/4، ابن الهمام، شرح فتح القدير 219/6.

2- انظر: دنيا، شوقي أحمد.(2002م). الوقف النقدي مدخل لتفعيل دور الوقف في حياتنا المعاصرة. مجلة أوقاف، السنة الثانية، العدد الثالث، ص66.

3- الزيلعي، تبيين الحقائق328/3، البابرتي، العناية شرح الهداية 217/6، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين36/4، ابن نجيم، البحر الرائق219/5، ابن الهمام، شرح فتح القدير219/6

4- الخرشي، شرح مختصر خليل81/7، الحطاب، مواهب الجليل22/6، العبدري، التاج والإكليل204/3، الصاوي، أحمد أبو العباس.(سنة النشر غير معروفة). حاشية الصاوي على الشرح الكبير. دار المعارف، 96/4-97.

5- الشربيني، مغني المحتاج 377/2، الدمياطي، إعانة الطالبين157/3، الشيرازي، المهذب440/1، الغزالي، الوسيط 241/4، النووي، روضة الطالبين5 /315.

6- المرداوي، الإنصاف10/7-11، ابن تيمية، الفتاوى31 /234-235، ابن قدامة، المغني5 /373، البهوتي، كشاف القناع244/4، إبراهيم بن مفلح، المبدع 318/5.

شرع الوقف متحقق في النقود، لوجود الضابط، ولأن فيه نفعا مباحا مقصودا، يقول ابن تيمية:"وظاهر هذا جواز وقف الأثمان لغرض القرض أو التنمية والتصدق بالربح[1]".

القول الثاني: يرى أصحابه عدم جواز وقف النقود وهو قول أكثر الحنفية[2]، وأكثر الشافعية[3] وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[4]؛ ونسب كثير من العلماء هذا القول لعامة الفقهاء وأهل العلم[5]؛ لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، وما لا ينتفع به إلا باستهلاك عينه لا يصح وقفه؛ لعدم التأبيد فيه، كالدراهم والدنانير والذهب والفضة ونحوها[6].

وأجاب ابن عابدين عن هذا الاستدلال بقوله:" إن الدراهم لا تتعين بالتعيين، فهي وإن كانت لا ينتفع بها مع بقاء عينها، لكن بدلها قائم مقامها؛ لعدم تعينها فكأنها باقية، ولا شك في كونها من المنقول، فحيث جرى فيها تعامل دخلت فيما أجازه محمد بن الحسن[7]".

1- ابن تيمية، الفتاوى234/31.

2- الزيلعي، تبيين الحقائق328/3، نظام وآخرون، الفتاوى الهندية 363/2، البابرتي، العناية شرح الهداية 217/6، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين36/4، ابن نجيم، البحر الرائق219/5، ابن الهمام، شرح فتح القدير219/6

3- الدمياطي، إعانة الطالبين3 /157، الشربيني، مغني المحتاج377/2، الشيرازي، المهذب440/1، النووي، روضة الطالبين315/5.

4- المرداوي، الإنصاف10/7، البهوتي، كشاف القناع244/4، ابن تيمية، الفتاوى 31 /234-235، ابن قدامة، المغني373/5، إبراهيم بن مفلح، المبدع318/5.

5- ابن قدامة، المغني5 /373، إبراهيم بن مفلح، المبدع5 /318.

6- البهوتي، كشاف القناع244/4، ابن قدامة، المغني373/5، إبراهيم بن مفلح، المبدع 318/5.

7- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين364/4.

القول الثالث: جواز وقف النقود إذا جرى به التعامل، وذلك بأن تقرض للفقراء ثـم يقبضها أو تدفع مضاربة ويتصدق بالربح، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية والمفتى به في المذهب(1).

القول الرابع: يرى أصحابه أن وقف النقود مكـروه، وهـو قـول فـي المـذهب المالكي(2)، ولم أقف لهم على دليل حسب إطلاعي وفي حدود علمي، ويمكن الاستدلال لهم بأن النقود من المنقولات التي لا يتأبد الوقف بها، ومن شروط الموقوف التأبيد.

والحقيقة ليس هناك مذهب فقهي أجمع علماؤه على عدم جواز وقف النقود، بل في كل المذاهب وجد من يقول بجواز ذلك، مع تفاوت بين المذاهب في هذا(3).

الترجيح:

الحقيقة أن مسألة وقف النقود تندرج تحت مسألة وقف المنقول وقد تم تنـاول أدلـة الفقهاء في هذه المسألة ومناقشتها، وإن ما استدلوا به من أدلة في وقف النقود لا يخرج عـن الأدلة التي استدلوا بها في وقف المنقول، وبعد النظر في ما استدل به كل فريـق مـن أدلـة يترجح لدي أن القول بجواز وقف النقود؛ ولأن المقصد الذي شرع من أجله الوقف متحقق في وقف النقود، ثم إن النقود مثلية، ومثل الشيء كهو، ولا تتعين بالتعيين، وبدلها يقـوم مقامهـا تماما، يقول ابن عابدين:" قلت إن الدراهم لا تتعين بالتعيين فهي وإن كانت لا ينتفع بها مـع

1- الزيلعي، تبيين الحقائق328/3، البلخي، نظام الدين/ آخرون.(سنة النشر غير معروفة). الفتاوى الهندية. دار الفكر، 363/2.

2- الخرشي، شرح مختصر خليل81/7، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل 113/8.

3- انظر: دنيا، شوقي. الوقف النقدي مدخل لتفعيل دور الوقف في حياتنا المعاصرة. مجلة أوقـاف، الـسنة الثانية، العدد الثالث، ص67.

بقاء عينها لكن بدلها قائم مقامها لعدم تعينها فكأنها باقية ولا شك في كونها من المنقول فحيث جرى فيها تعامل دخلت فيما أجازه محمد بن الحسن(1)".

وقد أوجد الفقهاء طريقا للانتفاع بالنقود من غير استهلاك عينها، وذلك بأن تعطى لشخص يتجر بها لقاء جزء معين من الربح يعطى له أجرا أو بدونه، ثم يصرف ريعها كله أو بعضه للموقوف عليهم، أو الانتفاع بها في القرض ونحوه(2).

وتدل عموم النصوص الشرعية الدالة على الوقف على جواز وقف النقود؛ لعدم وجود دليل يمنع من وقفها، يقول شوقي أحمد:" لم أجد تعليلا صريحا بعدم جواز وقف النقود، وكل ما استشفته من مواقفهم هو أن الذي حدث في عصر النبوة والخلافة الراشدة كان وقفا للأصول الثابتة من أراض وعقارات، ولم يحدث وقف للنقود، ثم إن سنة الوقف ومقتضاه هي حبس الأصل وتسبيل الثمرة، ولا يتأتى ذلك في وقف النقود؛ لأنه لا يستفاد بها فائدة صحيحة شرعا إلا بإهلاك عينها، ويمكن الرد على ذلك بأنه بفرض اقتصار العمل في صدر الإسلام على وقف الأصول الثابتة ، فإن ذلك لا ينهض بمفرده ليكون دليلا على منع ما عداه(3)".

واستنادا **للمصلحة المرسلة** فإن وقف النقود يحقق في عصرنا الحاضر- العملة الورقية وغيرها- الكثير من المنافع والفوائد، سيما أن مثل هذا الوقف متاح للناس بدرجة أكبر من غيره، فجماهير الناس تمتلك ثروات أو دخولات نقدية بغض النظر عن قلتها وكثرتها، بينما الكثير منهم لا يمتلك أراضي أو عقارات، يقول علي المحمدي بقوله:" إن الدور الذي

1- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين364/4.

2- ابن نجيم، البحر الرائق219/5، ابن تيمية، الفتاوى31 /234، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين364/4، ابن الهمام، شرح فتح القدير 219/6.

3- دنيا، شوقي. الوقف النقدي مدخل لتفعيل دور الوقف في حياتنا المعاصرة. مجلة أوقاف، السنة الثانية، العدد الثالث، ص67-68.

يمكن أن يقوم به هذا النوع من الوقف في عصرنا في مشاريع الاستثمار، وكذلك تخصيص جزء منه للقرض الحسن لتفريج كرب المكروبين، كما يفتح الباب أمام البنوك الإسلامية والشركات المساهمة بوقف جزء من أسهمها وحصصها لخدمة الوقف، وتنمية الاقتصاد، وإنشاء مؤسسات للدعوة الإسلامية ومواجهة التنصير والفقر، وتجنب الوقوع في فخ النقد الدولي، كما أن المردود الربحي للنقود في عصرنا أصبح أكثر فائدة من الأرباح التي تحققها العقارات في كثير من الأحيان، تنتهي إلى أن وقف النقود في عصرنا أصبح أمرا مشروعا، فيه تتحقق مصالح لا يمكن أن تتحقق من وقف بعض العقارات[1]".

ويتميز وقف النقود بمحاسن كثيرة في المجال الخيري والمجال الاقتصادي على حد سواء فهي لا تحتاج إلى قيم في أغلب الأحوال، ويمكن ضبط حساباتها بعناية، فتكون بمنأى عن السرقة والخيانة والتلاعب وبمنجاة عن مظنة التفريط والإهمال. كما أن وقف المنقولات السائلة لا يؤدي إلى تجميد الثروة وحبسها عن الجريان في شرايين الحياة الاقتصادية بخلاف وقف العقار الذي ينشأ عنه حبس الثروة العقارية عن التداول وهي العمود الفقري لاقتصاد المجتمع كما قد يعرضها للتعطيل أو التضييع أو لإساءة الاستثمار وما إلى ذلك من سلبيات[2].

وإن القول بجواز وقف النقود فيه توسيع لدائرة فعل الخير، ويحقق الكثير من المنافع والمصالح، سيما في هذا العصر الذي أصبح فيه للعملة الورقية قيمة كبرى تعكس القوة الاقتصادية للبلد، وفي فتح باب وقف النقود إضافة نوعية على فعل الخير وذلك بتفريج الكرب عن كثير من المحتاجين للسيولة المالية عن طريق القرض الحسن، والإستفادة من الأموال

1- المحمدي، علي.(1422هـ). الوقف فقهه وأنواعه. بحث مؤتمر الأوقاف الأول. مكة المكرمة: جامعة أم القرى، مجلد1، ص163-164.

2- العلماء، محمد عبدالرحيم / أبو ليل، محمد.(1422هـ). الوقف مفهومه، ومشروعيته، وأنواعه، وحكمه، وشروطه. بحث مؤتمر الأوقاف الأول. مكة المكرمة. جامعة أم القرى، مجلد1، ص214.

الموقوفة في القيام بمشاريع استثمارية يعود ربحها بالنفع والفائدة على الموقوف عليهم، في الوقت الذي تدفع فيه عجلة الاستثمار بأنواعه الذي يعكس بدوره قوة البلد الاقتصادية.

ولقد أصدر المشاركون في منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث الذي أقامته الأمانة العامة للأوقاف في الكويت تحت رعاية سمو رئيس مجلس الوزراء الشيخ ناصر المحمد الصباح ؛ أصدروا قرارا أجازوا فيه وقف النقود ويكون الانتفاع بها لإقراضها أو لجعلها رأس مال للمضاربة مع أفراد أو في محافظ استثمارية، ويكون ريعها للصرف في الجهة المحددة من الواقف[1].

المطلب الثاني: وقف الأسهم.

إن ما يسمى بالأسهم وما يحمله من معنى اقتصادي تزداد أهميته يوما بعد يوم،، سيما في هذا العصر الذي ظهرت فيه الأسواق المالية[2] المنتشرة في معظم بلدان العالم ويطلق عليها مصطلح " البورصات[3]"، ولها أنواع كثيرة منها:

1- مجلة الفرقان، مجلة إسلامية إسبوعية، التاريخ: 2007/05/07 م، العدد رقم:441.

2- يعرف حسين عمر السوق المالية بقوله: هي المكان يتلاقى فيه الصيرفيون، وسماسرة الأوراق المالية لإجراء المعاملات في الأوراق المالية(عمر، حسين. (1979م). موسوعة المصطلحات الاقتصادية. ط3. جدة: دار الشروق، ص133-134، ويعرفها محمد يوسف سليمان بأنها مجموعة العمليات التي تتم في مكان معين، بين مجموعة من الناس لإبرام صفقات تجارية حول المنتجات الزراعية أو الصناعية أو أوراق المال سواء أكان موضوع الصفقة حاضرا أم غائبا عن مكان العقد، أم حتى لا وجود له أثناء التعاقدلكن يمكن أن يوجد(سليمان، أحمد يوسف.(سنة النشر غير معروفة). رأي التشريع الإسلامي في مسائل البورصة. الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية، ج5، المجلد الأول، ص391.) ويعرفها علي محيي الدين القرة داغي بأنها: الأماكن الخاصة التي تخصص للنشاطات التجارية الخاصة بالصرف، والنقد، والأسهم والسندات، والأوراق التجارية وشهادات الودائع، ونحوها لإضافة إلى عقود السلع بين المنتجين والتجار.(القرة داغي، علي محي الدين.(1992م). الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي. منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه، جدة، ع7، ج1، ص80-81).

3- كلمة بورصة ليست عربية وإنما هي فرنسية تعني كيس النقود. ويطلق هذا اللفظ على السوق الذي تعقد فيه الصفقات أو العقود للسلع والأوراق المالية بسبب أن التجار كانوا يأتون إلى السوق المخصص لذلك

أولا: بورصة البضائع الحاضرة: وفي هذه البورصة يتداول فيها بكميات كبيرة السلع المثلية كالقطن والقمح والحديد والنحاس[1].

ثانيا: بورصة العقود: وفي هذه الأسواق لا تكون البضائع موضوع التعامل حاضرة، وإنما تجري المبادلات إما وفقا لنماذج معينة أو بناء على تسمية لصنف متفق عليه مسبقا[2].

ثالثا: بورصة المعادن النفيسة: وفي سوق المعادن النفيسة من الذهب والفضة والبلاتين والألماس تتبادل هذه السلع كما تتبادل العملات[3].

رابعا: بورصة الأوراق المالية: وفي هذه سوق الأوراق المالية تتداول حصص رأس المال المعبر عنها بالأسهم أي صكوك الملكية وهي التي تشترك في الربح والخسارة [4].

وهذا الأخير هو محل البحث في هذا المطلب، فما معنى الأسهم لغة واصطلاحا؟ وهل يجوز وقف الأسهم أم لا؟.

وهم يحملون نقودهم في أكياس(انظر: شبير، محمد عثمان.(1996م). المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي. ط1. عمان: دار النفائس، ص5.

1- رضوان، سمير عبد الحميد. (1996م). أسواق الأوراق المالية. القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ص29.

2- محمد، يوسف كمال.(1988م). فقه الاقتصاد الإسلامي. ط1. كويت: دار القلم، ص221.

3- المرجع السابق، ص345.

4- المرجع السابق، ص212.

الأسهم لغة واصطلاحا:

الأسهم لغة:

يطلق السهم في اللغة على واحد السِّهام، والسُّهْمُ النصيب المحكم، السُّهْم الحظُّ، والجمع سُهْمان، وفي هذا الأمر سُهْمة أي نصيب وحظّ من أَثَر كان لي فيه[1]، ومنه قوله تعالى:﴿ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾[2]، أي دخل في القرعة، فكان نصيبه الخسارة، يقول ابن كثير:" أي قارع { فكان من المدحضين } أي المغلوبين[3]".

الأسهم اصطلاحا:

وأما الأسهم اصطلاحا فهي عند علماء الاقتصاد تطلق على أمرين:

الأول: الحصة أو النصيب للمساهم في شركة من شركات الأموال، وهذه الحصة تمثل جزءا من رأس مال الشركة، ويتمثل السهم في صك يعطى للمساهم، ويكون وسيلة إلى إثبات حقوقه في الشركة[4].

1- ابن منظور، لسان العرب314/12، الفيروزأبادي، القاموس المحيط 1452/1 . الرازي، مختار الصحاح326/1.

2- سورة الصافات: آية141.

3- الدمشقي، إسماعيل بن عمر ابن كثير أبو الفداء.(1401هـ). تفسير القرآن العظيم. وفاة المؤلف (774). بيروت: دار الفكر، 28/4.

4- انظر: الخياط، عبد العزيز.(1989م). الأسهم والسندات. عمان: وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، ص18، رضوان، سمير عبد الحميد. أسواق الأوراق المالية، ص265، شبير، محمد عثمان. المعاملات المالية المعاصرة، ص136، القردة داغي، علي محي الدين. التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية.(1994م). منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه، جدة، العدد الثامن، ج2، ص384.

الثاني: الصك أو الوثيقة المثبتة الذي يعطى للمساهم إثباتا لحقه؛ لأن السهم يعطي للمساهم حقوقا تجاه الشركة كما يرتب عليه التزامات نحوها[1].

حكم وقف الأسهم:

يرجع أصل هذه المسألة إلى حكم وقف النقود يقول محمد سلامة جبر:" فإن الأسهم التي تطرحها الشركات المساهمة في الأسواق تعتبر في حكم الأموال، ويجوز تداولها بالبيع والشراء ونحو ذلك[2]". وقد سبق أن للفقهاء في ذلك أربعة أقوال تم تناولها في المطلب السابق وترجح أن رأي من قال بجواز وقف النقود هو الراجح؛ لعدم وجود دليل شرعي يمنع من ذلك؛ ولأن في القول بالجواز توسيعا لدائرة فعل الخير، ثم إن النقود من المنقولات وقد وردت النصوص الشرعية بجواز وقف بعض المنقولات، وليس ذلك على سبيل الحصر، بل على سبيل ضرب المثال لما كان سائدا في ذلك الوقت.

ولما كان رأي كثير من الفقهاء أن من شروط الموقوف الانتفاع به من غير استهلاك عينه فقد أوجد الفقهاء طرقا للإستفادة من النقود من غير استهلاكها ومن ذلك عن طريق المضاربة أو التنمية أو الاقتراض وهذه الطرق هي التي كانت سائدة في ذلك الوقت.

1- انظر: الخياط، الأسهم والسندات، ص18، ، رضوان، سمير عبد الحميد. أسواق الأوراق المالية، ص265، شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ص136، القردة داغي، التطبيقات الشرعية، مجمع الفقه، ع8، ج2، ص384.

2- جبر، محمد سلامة.(1981م). أحكام النقود في الشريعة الإسلامية. الكويت: شركة الشعاع للنشر، ص90.

وتخريجا على ذلك يمكن القول بجواز وقف الأسهم استنادا **للمصلحة المرسلة**؛ لأنها مندرجة تحت مسمى النقود، فهي عبارة عن أوراق مالية، بل إنها تمتاز بعدة مميزات يجعل من السهل الاستفادة منها من غير استهلاك عينها كما ذكر الفقهاء، فالأسهم تمثل حصصا من رأس مال الشركة، يحصل مالكها على الأرباح إذا ربحت الشركة، وعليه يمكن وقف هذه الأسهم بأصول ثابتة والتصدق بأرباحها إذا ربحت الشركات التابعة لها هذه الأسهم، وبذلك يتحقق شرط الفقهاء في الموقوف، بأن يستفاد منه من غير استهلاك عينه، فيستفاد من أرباح الأسهم ويتصدق بها على الموقوف عليهم من غير استهلاكها، يقول علي جمعه محمد:" وهو أمر جرى استعماله بكثرة في الوقت الحاضر – أي وقف النقود- حيث تودع النقود الموقوفة في حساب الاستثمار بالبنوك الإسلامية، ومن ثم تصرف أرباحها على الجهات الموقوفة عليها، ومثلها وقف الأسهم وصرف ريعها للجهات الموقوف عليها[1]".

ويتميز وقف الأسهم بمحاسن عديدة يمكن تلخيصها بما يلي:

1- أنها لا تحتاج إلى قيم في أغلب الأحيان.

2- يمكن ضبط حساباتها بعناية، فتكون بمنأى عن السرقة والخيانة والتلاعب وبمنجاة عن مظنة التفريط والإهمال.

3- وقف الأسهم لا يؤدي إلى تجميد الثروة وحبسها عن الجريان في شرايين الحياة الاقتصادية بخلاف وقف العقار[2].

1- محمد، علي جمعه.(1993م). الوقف وأثره في التنمية. أبحاث ندوة نحو دور تنموي للوقف. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ص95.

2- انظر: العلماء، محمد أبو ليل، محمد(1422هـ). الوقف. مؤتمر الأوقاف الأول. السعودية: مكة المكرمة، مجلد1، ص214.

والحقيقة أن مسألة تداول الأسهم(الأوراق المالية) في الأسواق المالية مسألة فقهية معاصرة فيها خلاف بين العلماء المعاصرين بين مجيز لها وبين محرم لها[1]، ومن قال بالجواز فقد وضع لها مجموعة من الضوابط حتى تتوافق مع الأصول المقررة شرعا للمعاملات المالية، فعند وقف هذه الأسهم يجب مراعاة الضوابط المقررة شرعا والالتزام بها.

1- أحيل القارئ في بحث هذه المسألة الى الكتب المذكورة في الهامش وكتاب أحكام الأسواق المالية(الأسهم والسندات) ضوابط الانتفاع والتصرف بها في الفقه الإسلامي، محمد صبري هارون، وأصل هذا الكتاب رسالة دكتوارة في الجامعة الأردنية.

المطلب الثالث: وقف الآلات والمعدات:

الآلة واحدة الآل والآلات، والآلة الأداة والجمع الآلات، والآلة ما اعتَمَلْتَ به من الأداة يكون واحداً وجمعاً وقيل هو جمع لا واحد له من لفظه(1)، **والآلة:** الأداة التي يعمل بها العمل كالقدوم للنجار والسيف ونحوه(2)، أو **الآلة:** الواسطة بين الفاعل والمنفعل في وصول أثر الفاعل إليه كالمنشار للنجار(3).

والأداةُ الآلة والجمع الأدَوات وألف الأداةِ واو لأن جمعها أدَواتٌ، ولكل ذي حِرْفة أداةٌ وهي آلته التي تُقيم حرفته(4).

ويلاحظ عدم الفارق بين الآلة والأداة من الناحية اللغوية، فيطلق على الآلة أداة وعلى الأداة آلة، **ويمكن تعريف الآلة بالقول:** هي الواسطة التي يتم بها انجاز عمل ما أو انتاج شيء ما.

وقد شهد العصر الحاضر تطورا كبيرا في مجال تصنيع الآلات والمعدات التي تقوم بوظائف متعددة ومتنوعة في مختلف المجالات الصناعية والزراعية والحرفية والطبية، فآلات البناء والعمارة وآلات الهندسة وآلات الحرب وآلات النقل وآلات تصنيع الملابس والأغذية والآلات الالكترونية وأجهزة الاتصال والحاسوب وغيرها الكثير مما يصعب حصره في هذا

1- ابن منظور، لسان العرب32/11، الفيروزأبادي، القاموس المحيط1245/1 ، الرازي، مختار الصحاح 20/1.

2- البعلي، المطلع 360/1.

3- المناوي، التعاريف 86/1، الجرجاني، التعريفات50/1.

4- ابن منظور، لسان العرب24/14، الفيروزأبادي، القاموس المحيط 1624/1، الرازي، مختار الصحاح 11/1، الفيومي، المصباح المنير 9/1، الفراهيدي، الخليل بن أحمد. (سنة النشر غير معروفة). كتاب العين. دار ومكتبة الهلال تعليق: د. مهدي المخزومي، 98/8.

المقام، ويكلف تصنيع بعض الآلات والمعدات المبالغ الطائلة، وقد يكلف استيراد بعض الآلات الكثير من الأموال، وأصبحت هذه الآلات تقوم في كثير من الأحيان مقام الإنسان في القيام بالأعمال، وأصبح لها نفع وفائدة عظيمة، فهل يجوز وقف مثل هذه الآلات والمعدات في وجوه الخير؟.

تعد هذه الآلات والمعدات من المنقولات، وقد سبق تناول آراء العلماء في وقف المنقول، فجمهور العلماء على جواز وقف المنقول وتبعا لذلك جواز وقف المعدات والآلات، وعلى رأي أبو حنيفة لا يجوز وقف المنقول وتبعا لذلك لا يجوز وقف هذه الآلات والمعدات، وأما أبو يوسف فيرى جواز وقف المنقولات إذا كانت تبعا للعقار، فيجوز وقف الآلات والمعدات إذا كانت تبعا للعقار، في حين ذهب محمد بن الحسن من الحنفية إلى جواز وقف المنقولات التي جرى التعامل بها في عرف الناس فيجوز وقف الآلات والمعدات التي جرى تعامل الناس بها.

وقد استدل من منع وقف المنقولات، بأنها من الأعيان التي لا تبقى على التأبيد فلم يجز وقفها كالطعام، وهذا الفهم إنما يصح على ما كان معروفا من الآلات والمعدات القديمة؛ باعتبار أن هذه الآلات والمعدات البدائية الصنع قد لا تدوم مدة من الزمان.

واستنادا **للمصلحة المرسلة** في ضوء تطور صناعة الآلات والمعدات حيث أصبحت في كثير من الأحيان تفوق العقار قيمة وقد تدوم أكثر من العقار، وفائدتها ونفعها أكبر بكثير من فائدة ونفع العقار، والمقصد من الوقف تحصيل المنافع على وجوه الخير، وفي وقف مثل هذه الآلات والمعدات تحقيقا للمصلحة وتوسيعا لدائرة فعل الخير.

وقد حان الوقت لتقوم وسائل الإعلام والمؤسسات الحكومية والأهلية بدورها في توعية المجتمع والأفراد بأهمية مثل هذه الأوقاف وفوائدها ومنافعها على فئات المجتمع، وأن لا يبقى الوقف محصورا في بعض المجالات المحدودة في الوقت الذي يشهد فيه هذا العصر ألوانا من التطور والتقدم، في حين يبقى الوقف بما يحمله من أوجه الخير ومعاني الفضيلة لا يتعدى بعض المجالات التي كانت سائدة في أزمنة ماضية من غير مراعاة معطيات العصر الحاضر وما يحمله من تغييرات واسعة في مختلف مجالات الحياة.

المبحـــث الثانـــي: وقــف المنافـــع.

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: منافع العقارات.

المطلب الثاني: منافع المنقولات.

المطلب الثالث: منافع الأشخاص.

تكمن حقيقة وماهية الوقف بحبس أصل المال، وتسبيل منفعته في وجوه الخير، فأصل المال يبقى في ملك الواقف، ومنفعته على الموقوف عليهم، فالواقف مالك لأصل المال متصدق بمنفعته، والموقوف عليه مالك لهذه المنفعة بعد نقل ملكيتها إليه من الواقف، لكن ماذا لو كان الواقف لا يملك أصل المال، ولكن يملك منفعته بوجه من الوجوه، كمن ملك منافع عقار من أرض أو دار أو مصنع أو معمل أو نحو ذلك، ولم يملك أصل هذا المال، فهل يجوز له وقف منفعته في وجوه الخير أو لا؟ وهل لوقف المنافع فوائد تعود على الفرد والمجتمع سيما في هذا العصر الذي اتخذت فيه المنافع أشكالا وصورا متعددة وأصبح لها فوائد كبيرة لا يمكن الاستغناء عنها؟.

إن الإجابة على هذا التساؤل المهم يوجب النظر في مسألة مالية المنافع، هل هي أموال بذاتها أو لا؟ وإذا كانت أموالا هل يجوز وقفها؟ وما أثر كون المنافع أموالا على جواز وقفها؟.

قبل الإجابة على هذا التساؤل لا بد من تحديد مفهوم المال عند الفقهاء، ومن ثم النظر في المنافع هل هي أموال أو لا؟.

أولا: الحنفية: عرف بعض الحنفية المال بأنه: ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولا كان أو غير منقول [1].

ثانيا: المالكية: عرف الشاطبي المال بقوله:" ما يقع عليه الملك واستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه[2]".

1- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين501/4، ابن نجيم، البحر الرائق5 /277.
2- الشاطبي، الموافقات17/2.

ثالثا: الشافعية: يرى الشافعي أن المال لا يقع إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه[1].

رابعا: الحنابلة: عرف بعض الحنابلة المال بأنه: ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة[2]، وعرفه البهوتي بأنه: ما فيه منفعة لغير حاجة أو ضرورة[3].

وبعد النظر في التعريفات السابقة يلاحظ عليها ما يلي:

أولا: يلاحظ على تعريف الحنفية للمال الغموض وعدم الوضوح؛ لأن طباع الناس تختلف في ميلها وتتناقض، ولا يصح أن تعتبر مقياسا لتحديد ما هو مال من غيره، ثم إن هناك من الأموال أنواعا لا يمكن ادخارها كالخضروات والفواكه وغيرها، وبالتالي لا يصح أن يكون الادخار من عدمه معيارا لتحديد ما هو المال.

ثانيا: يلاحظ على تعريف المالكية أن معيار المالية عندهم التملك والاستبداد، فما ملكه الإنسان فهو مال، وما لم يملكه إنسان ليس بمال، وهذا لا يستقيم.

ثالثا: يلاحظ على ما ذكره الشافعية والحنابلة أن الضابط الذي يحدد على أساسه المال هو القيمة والمنفعة المباحة، فكل ما له قيمة ومنفعة فهو مال، وكل ما ليس له قيمة أو منفعة فليس بمال، يقول الزركشي:" المال ما كان منتفعا به أي مستعدا لأن ينتفع به وهو أما **أعيان أو منافع**[4]"، ويقول البهوتي:" فخرج ما لا نفع فيه أصلا؛ كالحشرات، وما

1- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر.(1403هـ). الأشباه والنظائر. وفاة المؤلف(119). ط1. بيروت: دار الكتب العلمية، 327/1.

2- إبراهيم بن مفلح، المبدع9/4، المرداوي، الإنصاف270/4.

3- البهوتي، كشاف القناع152/3.

4- الزركشي، المنثور222/3.

فيه منفعة محرمة؛ كالخمر، وما فيه منفعة مباحة للحاجة؛ كالكلب، وما فيه منفعة تباح للضرورة كالميتة[1]".

ويستفاد من تعريف الشافعية والحنابلة أن المنفعة تدخل عندهم تحت مسمى المال، وإن لم يجز الحنابلة بيع المنفعة، كما يقول البهوتي:" أن النفع لا يصح بيعه[2]"، وهذا لا يقدح في أن المنفعة مال؛ لأن البيع من عدمه ليس ضابطا لما يسمى مالا.

وبعد النظر في تعريفات الفقهاء للمال يمكن تعريفه بأنه هو: **كل ما له قيمة وفيه منفعة مباحة شرعا.**

قيود التعريف:

1- قولي: كل ما له قيمة: قيد يفيد أن الأساس الأول لاعتبار المال مالا أن يكون ذا قيمة عند الناس، فكل ما ليس له قيمة ليس مالا.

2- قولي: وفيه منفعة مباحة: قيد يخرج المنافع المحرمة، فلا يعتد بها شرعا، ويخرج ما ليس فيه منفعة وهو الأساس الثاني لاعتبار المال مالا، فكل ما ليس فيه منفعة مباحة ليس مالا.

3- قولي: شرعا: قيد يخرج المنفعة المباحة بالهوى أو التشهي.

1- البهوتي، كشاف القناع152/3.

2- المرجع السابق152/3.

آراء الفقهاء في مالية المنافع:

اختلف الفقهاء في مالية المنافع، هل هي أموال بذاتها تجري مجرى الأعيان أو لا؟ يقول الزركشي:" المنفعة، هل يطلق عليها مال؟ اعلم أن هذا مما اختلف فيه كلامهم[1]" ويمكن رد اختلافهم إلى قولين:

الأول: يرى أصحابه أن المنافع أموال متقومة بذاتها، تجري مجرى الأعيان في الملك وثبوتها في الذمة وصحة بيعها وشرائها وضمانها وإجارتها والعقد عليها، وهو رأي المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4].

الثاني: يرى أصحابه أن المنافع ليست مالا، ولا تتقوم بنفسها، بل بالعقد على أعيانها، وهو قول الحنفية[5].

1- الزركشي، المنثور 3 /197.

2- الدسوقي، حاشية الدسوقي3/442، الحطاب، مواهب الجليل4/225.

3- الشيرازي، المهذب1/327، 399، 2/11، الدمياطي، إعانة الطالبين3/2، البجيرمي، حاشية البجيرمي2/417، الشربيني، مغني المحتاج4/346، السيوطي، الأشباه والنظائر1/316.

4- ابن تيمية، الفتاوى29 / 186، 29/399، إبراهيم بن مفلح، المبدع4/328، ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم. (1405هـ). منار السبيل في شرح الدليل. ولادة المؤلف ووفاته(1275-1353). ط2. الرياض: مكتبة المعارف. تحقيق: عصام القلعجي1/403، البهوتي، كشاف القناع3/439 ، 3/ 500، ابن قدامة، المغني4/289، 5/137.

5- السرخسي، المبسوط5/71، 11/78، المرغيناني، الهداية شرح البداية 3/166، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين6/189، الكاساني، بدائع الصنائع2/299، الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول 1/226.

الأدلة:

استدل الحنفية على قولهم بأن المنافع ليست أموالا بذاتها بما يأتي:

أولا: إن المنافع لا يتحقق فيها معنى المال، ولا تقبل التمول؛ وبيانه أن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول صيانة الشيء وإدخاره لوقت الحاجة والمنافع لا يمكن تمولها؛ لأنه لا يمكن إحرازها؛ إذ لا تبقى زمانين، بل تكسب شيئا فشيئا، وبعد الاكتساب تتلاشى، فلا يتصور فيها التمول[1].

ويمكن الجواب على هذا الاستدلال بالقول إن المنافع تعتبر مالا في العرف والشرع، يقول الزنجاني:" والشرع قد حكم بكون المنفعة موجودة مقابلة بالأجرة في عقد الإجارة وأثبتت الإجارة أحكام المعاوضات المحصنة **وأثبتت للمنفعة حكم المال** والعرف يقضي بأن من أثبت يده على دار وسكنها مدة أنه يفوق منافعها [2]".

ثانيا: أن المنافع حاصلها راجع إلى أفعال يحدثها الشخص المنتفع في الأعيان بحسب ارتباط المقصود بها، فيستحيل إتلافها، فإن تلك الأفعال كما توجد تنتفي، والإتلاف عبارة عن قطع البقاء وما لا بقاء له لا يتصور أن الشرع نزلها منزلة الأعيان في حق جواز العقد عليها رخصة فتعين الاقتصار عليها[3].

ويجيب الزنجاني على هذا الاعتراض بقوله:" ونحن نقول هذا مسلم إذا نظرنا إلى الحقائق وسلكنا طريق النظر، ولكن الاحكام الشرعية غير مبنية على الحقائق العقلية، بل

1- السرخسي، المبسوط 11/ 79.

2- الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول226/1، السرخسي، المبسوط79/11.

3- المرجع السابق226/1.

على الاعتقادات العرفية والمعدوم الذي ذكروه مال عرفا وشرعا، وحكم الشرع والعرف غالب في الأحكام[1]".

ثالثا: إن المنافع قبل كسبها معدومة، والمعدوم لا يطلق عليه اسم المال، وبعد كسبها لا يمكن احرازها، والتقوم من أسبابه الاحراز؛ فليس غير المحرز مالا متقوما، وإذا كانت المنافع لا يمكن إحرازها فلا يمكن أن تعتبر مالا متقوما[2].

وأجاب ابن تيمية عن هذا الاستدلال بقوله:" ليس في أصول الشرع ما ينهى عن بيع كل معدوم بل المعدوم الذي يحتاج الى بيعه، وهو معروف في العادة يجوز بيعه كما يجوز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها[3]".

واستدل الجمهور على قولهم بأن المنافع أموال بذاتها بما يأتي:

أولا: ما روي أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – زوج أحد الصحابة بما معه من القرآن وقال له:" اذهب فقد ملكتها بما معك من القرآن[4]" وجه الدلالة من الحديث أن النبي – صلى الله عليه وسلم–جعل صداق المرأة منفعة، وهو تعلم القرآن، ومن المعلوم أن الصداق لا يكون إلا مالا بدليل قوله تعالى:﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ

1- الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول226/1، السرخسي، المبسوط 79/11.

2- السرخسي، المبسوط71/5، الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول1 /231.

3- ابن تيمية، الفتاوى200/30.

4- البخاري، صحيح البخاري، كتاب فضائل القرآن، باب القراءة عن ظهر القلب، حديث رقم(4742)،1920/4، مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف به، حديث رقم(1425)، 1040/2.

مُسَافِحِينَ﴾[1]، يقول ابن حجر العسقلاني:" واستدل به على جواز جعل المنفعة صداقا ولو كان تعليم القرآن[2]"، ويقول ابن رجب:" لو لم تكن المنفعة مالا لما صحت لهذا الغرض[3]".

ثانيا: إن نصوص الكتاب والسنة قد دلت على جواز العقد على المنافع، كما في الإجارة، وهذا دليل على أن الشريعة قد اعتبرت المنافع أمولا متقومة في ذاتها؛ إذ إنها بورود العقد عليها تصبح مضمونة، سواء أكان العقد صحيحا أم فاسدا، وضمانها دليل على أنها تكون مالا بالعقد عليها، حيث إن المنافع هيئة قائمة بالمحال تنزيلها منزلة الأعيان في عقد الإجارة حتى أثبت لها أحكام الأعيان[4].

وأجيب عن هذا الاستدلال بأن القياس يدل على بطلان الإجارة إذ العقد لا بد له من محل مملوك مقدور على تسليمه معين، وهذه المعاني الثلاثة مشهودة في أنها سقطت إلى خلف أقيم مقامها وهي تلك الدار المقدور على تسليمها ووجه الخلفية فيها أن الدار سبب للمنافع وهي سبب وجودها والأحكام قد تناط بأسباب المعاني فتنزل منزلة أعيان المعاني المعلومة.... فكذلك اعتبار الملك والقدرة في المنافع عرض فإنها لا تبقى زمانين فالداخل منها في الوجود لا بقاء له حتى يعقد عليه، فأقيمت الدار التي هي سبب وجود المنافع مقام المنافع

1- سورة النساء: آية رقم24.

2- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري9 /212.

3- ابن رجب الحنبلي، عبد الرحمن بن أحمد. تقرير القواعد وتحرير الفوائد.(1419هـ). ط1. تحقيق: مشهور حسن سلمان، الخبر: دار ابن عفان، ص213.

4- الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول230/1.

وربطت الشرائط بها ضرورة تصحيح العقد فليقتصر في التقدير عليه ويرد ما عداه إلى ما هو الحقيقة[1].

وأجاب ابن تيمية عن هذا الاعتراض بالقول:" إن قول القائل أن إجارة الظئـر- هي الإجارة المنصوص عليه في شريعتنا-على خلاف القياس كلام فاسد، فإنه ليس فى كتاب الله اجارة منصوص عليها فى شريعتنا إلا هذه الإجارة، كما قال تعالى ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[2]، والسنة وإجماع الامة دلا على جوازها وانما تكون مخالفة للقياس لـو عارضها قياس نص آخر وليس فى سائر النصوص واقيستها ما يناقض هذه[3]".

المناقشة والترجيح:

بعد النظر والتأمل في الأدلة السابقة لكلا الفريقين يظهر أن ما ذهب إليـه جمهـور الفقهاء من أن المنافع أموال، تقوّم بذاتها هو الراجح؛ لما استدلوا به من أدلـة سـالمة عـن المعارضة والقدح، في حين أجاب جمهور الفقهاء عن أدلة الحنفية بأجوبة سـليمة لا مجـال للطعن فيها، ويمكن إضافة ما يلي:

أولا: أن النبي- صلى الله عليه وسلم- اعتبر المنفعة مالا تحل محل الأعيان، كما حصل مع الصحابي الذي قبل منه الرسول -صلى الله عليه وسلم- ما معه من القـرآن صـداقا، والصداق كما هو معلوم مال، فهذا دليل من السنة على مالية المنافع، يقول ابن رجـب الحنبلي:" ومن هنا أخذ بعضهم جواز بيع هذه المنافع قال: لأنه إذا جاز جعلها صـداقا

1- الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول 231/1-232
2- سورة الطلاق: آية رقم6.
3- ابن تيمية، الفتاوى30/198-199.

جاز جعلها ثمنا وأجرة، حيث قال الأصحاب: ما جاز أن يكون ثمنا وأجـرا جـاز أن يكون صداقا، قال: وما جاز أن يكون ثمنا جاز أن يكون مثمنا[1]".

ثانيا: إن القيمة هي مناط المالية كما سبق ذكره عند الحديث على معنى المال، والمنفعة هي أساس القيمة، فينتج عن ذلك أن المنفعة هي الأصل في التقييم والاعتبار يقول العز بن عبد السلام:" أن المنافع هي الغرض الاظهر من جميع الأموال[2]".

ثالثا: إن مسمى المال من المسميات المطلقة التي لم يرد لها حد في الشرع ولا فـي اللغـة؛ فيكون مرد بيانها إلى عرف الناس، والمنافع هي مما تعارف النـاس علـى ماليتهـا، وخاصة في هذا العصر وبعد الثورة الصناعية ومن أمثلة ذلك القوة الكهربائية أو الغاز أو الطاقة الشمسية أو خدمات الاتصالات المعاصرة المتعددة والمتنوعة التي لم تكن في الأزمان السالفة تعد من الأموال والأعيان المتقومة؛ لأنها ليست عينا قائمة بذاتها، ولـم يكن إحرازها في الوسع، ولكنها صارت الآن من أعز الأموال المتقومة وأغلاهـا، ولا شبه في جواز بيعها وشرائها؛ لنفعها البالغ، ولإمكان إحرازها، ولتعارف الناس علـى ماليتها وتقومها[3].

رابعا: إن اعتبار المنافع أموالا فيه حفظ للحقوق؛ ولأن الأموال لا يحرص عليها إلا لمنافعها، ولا قيمة للمال دون منفعته، وأن اعتبار المنافع أموالا فيه توسـيع لـدائرة الأمـوال،

1- ابن رجب الحنبلي، عبد الرحمن بن أحمد.(1405م). الاستخراج لأحكام الخراج. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية، وفاة المؤلف(795هـ)، 127/1.

2- ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام1 / 155.

3- انظر: الشهراني، حسين بن معلوي. (2004م). حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي ط1. الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع، ص227-228.

وبالتالي توسيع لدائرة الخير، كما أن عدم اعتبار المنافع أموالا فيــه إهــدار للحقــوق وضياع للمصالح.

وعليه هل يجوز وقف منافع الأشياء المباحة سواء أكانت منافع العقارات من أراضي وعمارات ومصانع ومعامل ونحو ذلك؟. وهل يجوز وقف منافع المنقولات؟ وهل يجوز وقف منافع الأشخاص كالأطباء والمهندسين والفنيين وأصحاب المهن والحرف المختلفــة؟. وهــل يحقق هذا النوع من الوقف مصالح للفرد والمجتمع المسلم؟.

لقد تنوعت المنافع في هذا العصر تنوعا كبيرا، وأصبح لها أهمية كبيرة في مختلــف مجالات الحياة، وأصبحت تمثل قطاعا مهما قائما بذاته إلى جانــب القطاعــات الاقتــصادية الأخرى يطلق عليه قطاع الخدمات، بل أصبح للفرد في هذا القطاع دورا بارزا فــي الوقــت الذي أصبحت فيه الشركات الخاصة تقوم بدور مهم في تقديم الخدمات والمنافع للأفراد مقابل أجر معلوم ومحدد، وقد سبق أن رأي جمهور العلماء اعتبار المنافع أموالا تجــري مجــرى الأعيان في تملكها وضمانها والعقد عليها، فهل يجوز وقف المنافع سواء أكانت منافع عقارات أم منافع منقولات أم منافع أشخاص أم لا؟.

وقبل استقراء آراء الفقهاء في جواز وقف المنافع سواء أكانت منــافع العقــارات أم منافع المنقولات أم منافع الأشخاص وذكر الأدلة ومناقشتها وبيان الراجح منها، لا بــد مــن القول إن من قال من الفقهاء أن المنافع أموال تقوم بذاتها، فالنتيجة المنطقية التي تترتب على ذلك هي القول بجواز وقف المنافع؛ لأنها أموال، فتأخذ أحكامه وتجري المنافع مجرى الأعيان في ذلك، وهو رأي جمهور الفقهاء ما عدا الحنفية كما سبق.

المطلب الأول: منافع العقارات:

قد يمتلك شخص ما منافع عقار عن طريق استئجارها من صاحبها، ويعبر كثير من الفقهاء عن الإجارة بأنها بيع المنافع[1] في حين لا يملك أصل العقار، وقد يرغب في وقف منافعه على وجوه الخير، فهل يجوز له وقف منافع هذا العقار على وجوه الخير؟.

اختلف الفقهاء في وقف منافع العقار على قولين:

القول الأول: يرى أصحابه عدم جواز وقف منافع العقار على وجوه الخير وهو رأي الحنفية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4]، وبه أخذ القانون الجزائري[5].

1- المرغيناني، الهداية شرح البداية 231/3، ابن نجيم، البحر الرائق 144/5، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين814/3، الدسوقي، حاشية الدسوقي60/4، الدردير، الشرح الكبير388/1، إبراهيم بن مفلح، المبدع283/4، المقدسي، عبد الله بن أحمد ابن قدامة. (1988م). الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل. ولادة المؤلف ووفاته (541-620). ط5. بيروت:المكتب الإسلامي. تحقيق: زهير الشاويش، 300/2، البهوتي، كشاف القناع394/3، ابن قدامة، المغني250/5، الشربيني، محمد الخطيب.(1415هـ). الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. بيروت: دار الفكر274/2، الشرواني، حواشي الشرواني 214/4، الشربيني، مغني المحتاج 2/2،

2- السرخسي، المبسوط 71/5، 78/11، المرغيناني، الهداية شرح البداية 166/3، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين189/6، الكاساني، بدائع الصنائع 299/2، 147/3، 222/4، 160/7، الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول 226/1.

3- الهيتمي، تحفة المحتاج 238/6، الرملي، نهاية المحتاج316/5، الشربيني، مغني المحتاج 2 /378، الشرواني، حواشي الشرواني6 /237، الأنصاري، أسنى المطالب459/2، الجاوي، محمد بن عمر بن علي بن نووي .(سنة النشر غير معروفة). نهاية الزين في إرشاد المبتدئين. ط1. بيروت: دار الفكر، 268/1، الشربيني، الإقناع360/2، الهيتمي، تحفة المحتاج 238/6، الرملي، نهاية المحتاج 316/5.

4- المرداوي، الإنصاف 7 /9، البهوتي، الروض المربع455/2، الحراني، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس.(1386هـ).الفتاوى الكبرى. ولادة المؤلف ووفاته (661-718). ط1. بيروت: دار المعرفة. تحقيق: حسنين محمد مخلوف، 425/5.

5- انظر: في المادة(3) من القانون(91)-(1).

القول الثاني: يرى أصحابه جواز وقف المنافع على وجوه الخير وهو رأي المالكية[1]، وابن تيمية[2] وابن القيم[3] من الحنابلة، وبه أخذ القانون السوداني؛ إذ جاء في تعريف الوقف بأنه: حبس المال، والمال يشمل العين والمنفعة كما هو رأي جمهور العلماء[4].

واستدل الجمهور على رأيهم بعدم جواز وقف المنافع بما يأتي:

أولا: لا يصح وقف المنفعة؛ لأن المنفعة فرع والرقبة أصل، والفرع يتبع الأصل، فلا يصح وقف الفرع دون وقف الأصل[5].

ثانيا: لا يصح وقف منفعة؛ لأنها ليست بعين[6].

ثالثا: لا يصح وقف المنفعة؛ لانتفاء ملك الرقبة[7].

رابعا: لا يصح وقف المنفعة؛ لأن الوقف يشبه التحرير، وملك المنفعة لا يفيد ولاية التحرير[8].

1- الخرشي، شرح مختصر خليل80/7، الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الكبير 102/4، الدسوقي، حاشية الدسوقي110/2.

2 - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى 425/5.

3- الزرعي، محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي أبو عبد الله.(1973هـ). إعلام الموقعين عن رب العالمين. ولادة المؤلف ووفاته(691-751). بيروت: دار الجيل. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، 34/2.

4- انظر: المادة (320) من قانون الأحوال الشخصية.

5- الشربيني، مغني المحتاج 378/2.

6- الشربيني، الإقناع360/2.

7- الأنصاري، أسنى المطالب459/2.

8- المرجع السابق459/2.

واستدل أصحاب القول الثاني على جواز وقف المنفعة بما يلي:

أولا: لا فرق بين وقف هذا ووقف البناء والغراس ولا فرق بين وقف ثوب على الفقراء يلبسونه أو فرس يركبونه أو ريحان يشمه أهل المسجد وطيب الكعبة حكمه حكم كسوتها فعلم أن الطيب منفعة مقصودة لكن قد يطول بقاء مدة التطيب وقد يقصد ولا أثر لذلك[1].

ثانيا: يصح وقف المنفعة؛ لأن من ملك المنفعة ملك الذات[2].

ثالثا: أن المنافع أموال تجري مجرى الأعيان في جواز العقد عليها وضمانها ونحو ذلك، فمن ذلك جواز وقفها بالقياس على الأعيان، وهذا الاستدلال بناء على آراء العلماء في مالية المنافع.

المناقشة والترجيح:

بعد النظر في أدلة كل فريق يظهر بأن ما استدل به أصحاب القول الأول يمكن الإجابه عنه بما يلي:

أولا: الاستدلال بأن المنفعة فرع وهي تتبع الأصل؛ لذا لا يصح وقفها بمعزل عن الأصل، ويمكن الجواب عنه بالقول: إن هذا الاستدلال لا يتناسب مع التوجه الغالب للفقهاء الذين يرون أن المنافع أموال تجري مجرى الأعيان كما سبق، ثم إن منْ ملك منفعة الشيء جاز له التصرف بالعين بما يراه مناسبا من أوجه الانتفاع لنفسه فمن باب أولى التصرف بها في وجوه الخير.

1- ابن تيمية، الفتاوى الكبرى 425/5.

2- الخرشي، شرح مختصر خليل 80/7

ثانيا: الاستدلال بأن المنافع ليست بعين؛ فيجاب عنه بأن المنافع ليست أعيانا؛ لكنها تجري مجرى الأعيان كما هو رأي الشافعية والحنابلة الذي يقول بأن المنافع أموال تجري مجرى الأعيان.

ثالثا: الاستدلال بأن مالك المنفعة لا يملك الرقبة يمكن الجواب عنه بالقول ولا يوجد دليل من القرآن أو السنة يوجب ملك الرقبة لجواز الوقف، وأن المقصد من الوقف هو الحصول على المنفعة وقد وجدت بملكها بالاستئجار ونحوه.

رابعا: الاستدلال بأن الوقف يشبه التحرير، يمكن الجواب عنه بأنه قد وجد بملك المنفعة، فيباح لمن ملك المنفعة التصرف بها بأوجه الانتفاع المختلفة.

وأما ما استدل به أصحاب القول الثاني: بأن لا فرق بين وقف أصل المال للحصول على منفعته وبين وقف المنفعة ذاتها فهو صحيح لا يستقيم الطعن به إذا علم بأن فلسفة الوقف قائمة على أساس تسبيل المنفعة في وجوه الخير، ووقف المنافع يحقق هذا المقصد.

وأما قولهم: بأن من ملك المنفعة ملك الذات، فهو كذلك صحيح؛ لأن حقيقة الإجارة كما يعبر عنه أغلب الفقهاء بيع المنافع أو ملك المنافع كما سبق، ومن ملك المنافع ملك الأصل في المدة المحددة.

وعليه فإن الراجح من أقوال أهل العلم هو جواز وقف المنافع؛ لأنه هو الذي يتناسب مع توجه العلماء بأن المنفعة مال يجري مجرى الأعيان، ولعدم وجود دليل من القرآن والسنة على منع ذلك، **والمصلحة المرسلة** تقتضي ذلك.

وقد أجمع الفقهاء على صحة وقف العقار[1]، وإذا جاز وقف أصل المال جاز وقف منافعه، ولأن في وقف المنافع مصالح عظيمة للناس ومنفعة كبيرة لكثير من فئات المجتمع سيما في هذا العصر الذي تنوعت فيه المنافع تنوعا كبيرا.

وفي قوله- صلى الله عليه وسلم-:" اللهم ارزقني علما نافعا[2]"، وقوله - صلى الله عليه وسلم-:" اللهم إني أسألك علما نافعا وأعوذ بك من علم لا ينفع[3]"، وقوله -صلى الله عليه وسلم-:" إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له[4] إشارة إلى أهمية المنافع وقيمتها، مما يؤكد أنها أموال يصح وقفها.

وقد أصدر المشاركون في منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث الذي أقامته الأمانة العامة للأوقاف في الكويت تحت رعاية سمو رئيس مجلس الوزراء الشيخ ناصر المحمد الصباح؛ أصدروا توصياتهم وقراراتهم بعد جلسات وحوارات ومناقشات دارت حول المحاور المعدة للمؤتمر التي أعدت من قبل نخبة كبيرة من علماء المسلمين، والتي كان من أهمها:

1- انظر: الرملي، نهاية المحتاج 358/5، الشربيني، مغني المحتاج 377/2

2- القزويني، محمد بن يزيد أبو عبدالله ابن ماجه. سنن ابن ماجه. ولادة المؤلف ووفاته (207-275). بيروت: دار الفكر تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما يقال بعد التسليم، حديث رقم(925)، 1 /298.

3- البستي، محمد بن حبان التميمي ابن حبان.(1993م). صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان. وفاة المؤلف (354). ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة. تحقيق: شعيب الأرنؤوط، كتاب العلم، ذكر ما يجب على المرء أن يسأل الله جل وعلا العلم النافع رزقنا الله إياه وكل مسلم حديث رقم(82)، 283/1، يقول الهيثمي:" رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات (الهيثمي، مجمع الزوائد 10 /290).

4- مسلم، صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاتهحديث رقم(1631). 1255/3.

قرار بأنه يجوز وقف المنافع والحقوق لعموم النصوص الواردة في مشروعية الوقف ولتحقيقه لمقاصد الشارع من الوقف مادامت المنافع والحقوق متقومة شرعاً، ويجوز أن يكون وقف المنافع والحقوق على سبيل التأبيد أو التأقيت[1].

المطلب الثاني: منافع المنقولات:

سبق ذكر أن جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة على جواز وقف المنقول، وأما الحنفية: فقد منع "أبو حنيفة" وقف المنقول، في حين أجاز أبو يوسف وقف المنقول إذا كان تبعا للعقار، ويرى "محمد بن الحسن" جواز وقف المنقول الذي جرى به التعامل بين الناس.

ومن جانب آخر فإن جمهور العلماء على عدم جواز وقف المنافع سواء أكانت منافع العقارات أم المنقولات، وأما المالكية فقد أجازوا وقف المنافع.

وبالنظر إلى الجانبين معا فيمكن تخريج أقوال الفقهاء في وقف منافع المنقول على النحو الآتي[2]:

أولا: يرى جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة عدم جواز وقف منافع المنقول؛ لأن أبا حنيفة منع وقف أصل المنقول فمن باب أولى وقف منافعه، ويضاف إلى ذلك أن أبا حنيفة يرى عدم جواز وقف المنافع أصلا؛ ولأن أبا يوسف ومحمد بن الحسن منعوا وقف منافع العقار، فمن باب أولى منافع المنقول، في الوقت الذي يرى فيه أبو

1- مجلة الفرقان، مجلة إسلامية إسبوعية، التاريخ: 2007/05/07، العدد رقم:441 .

2- تراجع أقوال أهل العلم في مسألتي وقف المنقول ووقف المنافع.

يوسف أن المنقول الذي يجوز وقفه الذي يتبع العقار فقط، في حين يرى محمد بن الحسن جواز وقف المنقول الذي جرى به التعامل بين الناس.

وأما الشافعية والحنابلة فقد منعوا وقف المنافع، في حين أجازوا وقف أصل المنقول قصدا، فالنتيجة المستفادة عدم جواز وقف منافع المنقول وكذلك العقار كما سبق.

ثانيا: يرى المالكية جواز وقف أصل المنقول، وجواز وقف المنافع من غير تقييد، فالنتيجة المستفادة جواز وقف منافع المنقولات؛ لجواز وقف أصلها ومنافعها.

الترجيح:

وبالنظر إلى أقوال أهل العلم يترجح لدي جواز وقف منافع المنقولات لما يلي:

أولا: إن وقف المنقول مما وردت النصوص الشرعية بجواز وقفها، وفي وقفها مصالح تعود على الفرد والمجتمع، وإذا جاز وقف الأصل جاز وقف المنافع؛ لأن المنافع كالأعيان تجري مجراها في جواز العقد عليها.

ثانيا: المصلحة المرسلة: إن القول بجواز وقف منافع المنقولات فيه منافع عظيمة ومصالح تعود على المجتمع المسلم؛ سيما في هذا العصر الذي أصبح فيه للمنقول أهمية كبيرة قد تفوق العقار.

ثالثا: لم يرد دليل من القرآن أو السنة يدل على عدم جواز وقف منافع المنقول؛ بل إن النصوص الشرعية دالة على جواز وقف أصل المنقول، ولم يرد دليل على عدم جواز وقف المنافع فيبقى على أصل الإباحة.

المطلب الثالث: وقف منافع الأشخاص.

إن كثيرا من المهارات والخبرات والحِرف والمهن التي يمتلكها الأفـراد تكـون ذات أهمية بالغة، وهي منافع ذات قيمة تقابل بالأجرة، كالطبيب يأخذ مقابل قيامه بالعلاج أجـرة، والمهندس يأخذ مقابل قيامه بالأعمال الهندسية أجرة، والنجار يأخذ مقابل أعمال النجارة أجرة، والحداد يأخذ مقابل أعمال الحدادة أجرة، والفني يأخذ مقابل أعماله أجرة وهكذا، فهل يجـوز لشخص إمتلك حرفة أو مهنة أو صَنْعَة أو مهارة ما أن يوقف منافعه فيها على وجوه الخير أو لا؟.

إن أصل هذه المسألة ترجع في حقيقتها إلى مسألة وقف المنافع، إلا أنها تختلف عـن وقف منافع العقارات والمنقولات من وجه هو: أن منافع العقارات والمنقولات ترجـع إلـى الأعيان جملة، لا يمكن انفصالها عن هذه الأعيان، في حين أن منافع الأشخاص لا ترجع إلى الأعيان، ولكنها ترجع إلى الشخص الذي يمتلك هذه الحرفة أو المهنة أو المهارة.

كما أنه يمكن النظر إلى هذه المسألة من جانب آخر ترجع فيه إلى وقف النقود، وذلك بأن يقوم شخص بمهنة أو حرفة أو مهارة أو صنعة يمتلكها مقابل أجر، ومن ثم يقـف هـذا الشخص الأجر على وجوه الخير، وقد أوجد الفقهاء طرقا للإنتفاع بالمال دون استهلاكه سبق الإشارة إليها.

وقد سبق أن رأى المالكية وابن تيمية وابن القيم جواز وقف المنافع، في حين ذهـب جمهور العلماء إلى عدم جواز وقف المنافع، وبالنظر والتأمل في الفارق بـين وقـف منـافع الأعيان ووقف منافع الأشخاص يظهر أن القول بجواز وقف منافع الأشخاص أولى من القول بجواز وقف منافع الأعيان لما يلي:

أولا: إن الإنسان هو مصدر الانتفاع بالأعيان، فلا يمكن الانتفاع بالأعيان إلا من خلال ما يقوم به الإنسان من خطوات للحصول على المنفعة من هذه العين الموقوفة، فوقف منافع الإنسان الذي هو مصدر المنفعة أولى من وقف المنفعة المستفادة من العين.

ثانيا: إن قوله – صلى الله عليه وسلم-:" اللهم ارزقني علما نافعا[1]"، يدل على أن العلم هو مصدر الانتفاع والإنسان هو الذي يحصل على العلم، فالإنسان هو أساس الانتفاع، فإذا وقف شخص ما منافعه فهو من باب الصدقة التي يدل عليها قوله قوله – صلى الله عليه وسلم-:" إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له[2]، فوقف العلم الذي يمتلكه الإنسان من باب فعل الخير الذي لا ينقطع أجره، في الحياة ولا بعد موت صاحبه.

ثالثا: أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – زوج أحد الصحابة بما معه من القرآن وقال له:" اذهب فقد ملكتها بما معك من القرآن[3]"، فإذا جاز أن يقوّم علم الإنسان ومنافعه وأن يجعل مهرا، والمهر لا يكون إلا مالا كما هو معلوم، جاز أن يقف الإنسان منافعه على وجوه الخير، باعتبار أن منافعه مقومة بالمال.

1- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما يقال بعد التسليم، حديث رقم(925)، 1 /298.

2- مسلم، أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، حديث رقم(1631)، 1255/3.

3- سبق تخريجه، ص138.

رابعا: إن ضابط المنافع ما يملك بالإجارة[1]، وأن منافع الإنسان تملك بالأجرة، فمنافع الإنسان تقوم بالمال، وإذا جاز أن تقوم منافع الإنسان بالمال جاز وقفها.

خامسا: المصلحة المرسلة: إن القول بجواز وقف منافع الإنسان فيه توسيع لدائرة فعل الخير، سيما في هذا العصر الذي أصبحت فيه منافع الإنسان ذات قيمة مالية عالية، سيما في بعض المجالات الطبية والهندسية والتكنولوجية والتقنية والحرفية والمهنية.

ولقد أصدر المشاركون في منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث الذي أقامته الأمانة العامة للأوقاف في الكويت تحت رعاية سمو رئيس مجلس الوزراء الشيخ ناصر المحمد الصباح؛ أصدروا قرارا بجواز وقف منافع الأشخاص وهي ما يقدمونه من أوقاتهم في وجوه الخير مثل خبرات الأطباء والمهندسين والمعلمين والمفكرين.. إلخ[2].

1- الشربيني، مغني المحتاج64/3.

2- مجلة الفرقان، مجلة إسلامية إسبوعية، التاريخ: 2007/05/07، العدد رقم: 441 .

المبحث الثالــث: وقــف الحقــوق المعنــوية. ويتضمن أربعة مطالب:

المطلــب الأول: مفهــوم الحقـــــوق المعنويــــــة.

المطلب الثانـي: التكييف الفقهي للحقــوق المعنويــــة.

المطلب الثالث: موقع الحقوق المعنوية من مفهوم المال.

المطلــب الرابع: حكــم وقــف الحقــوق المعنويــــة.

قد نتج عن التطور العلمي والاقتصادي والصناعي والتكنولوجي والتقني عن ظهور ما يسمى بالحقوق المعنوية أو الفكرية وبروزه بروزا ملفتا للنظر، حيث عقدت من أجله المؤتمرات والندوات، ووضعت له الأنظمة والقوانين[1]، وأصبح له أهمية كبيرة في هذا العصر، وظهرت له عدة أشكال منها حقوق الاختراع(براءة الاختراع)، وحقوق التأليف والنشر، والعلامة التجارية، فما المقصود بكل منها؟ وما التكييف الفقهي لها؟ وما موقعها من مفهوم المال شرعا وما حكم وقف هذه الحقوق على وجوه الخير؟ وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم الحقوق المعنوية.

تتخذ الحقوق المعنوية أشكالا متعددة فمنها ما يطلق عليه حق الاختراع(براءة الاختراع)، ومنها حقوق التأليف والنشر، ومنها العلامة التجارية، فما معنى كل منها؟

أولا: حق الاختراع(براءة الاختراع):

الاختراع لغة:

يدل لفظ الاختراع في اللغة على الاشتقاق والابتداع والابتداء والإنشاء والشق، فيقال: اخْترعه اشتقَّه، ويقال: أنشأه وابْتَدَعه والاسم الخِرْعةُ[2]، وأبْدَعَ الشيء اخترعه لا على مثال[3].

1- للإطلاع على بدايات ظهور هذه القوانين وتطورها ينظر: أبحاث ندوة الملكية الفكرية: الحماية الشرعية والقانونية.(2002م) القاهرة: جامعة الأزهر، مركز صالح عبدالله كامل، وينظر: مراد، بركات محمد. (2002م). حقوق الملكية الفكرية في المنظور الإسلامي. ط1. الرياض: مؤسسة اليمامة الصحفية.

2- ابن منظور، لسان العرب67/8، الفيروزأبادي، القاموس المحيط 920/1، الرازي، مختار الصحاح196/1.

3- الرازي، مختار الصحاح73/1.

الاختراع اصطلاحا:

عرّف كثير من العلماء والمنظمات الاختراع أو الابتكار بتعريفات متعددة منها ما يلي:

1- عرّف فتحي الدريني الابتكار(الاختراع) بقوله:" الصورة الفكرية التي تفتقت عنها الملكة الراسخة في نفس العالم أو الأديب ونحوه، مما يكون قد أبدعه هو، ولم يسبقه إليه أحد[1]".

2- ورد في الموسوعة العربية العالمية أن الاختراع هو:" ابتكار شيء ما لم يكن موجودا من قبل[2]".

3- ورد تعريف الإختراع في نشرة المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الوايبو) بأنه: فكرة إبداعية تخول الحل في التطبيق العملي لمشكلة محددة في المجال التقني[3]".

4- عرف صلاح الدين الناهي الاختراع بقوله:" كل ابتكار جديد قابل للاستعمال، سواء كان متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أم بطرق ووسائل مستخدمة أم بهما معا[4].

1- الدريني، فتحي. حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن.(1981هـ).ط2.بيروت: مؤسسة الرسالة، ص9.

2- الموسوعة العربية العالمية.(1416هـ) مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع. ط1، 295/1.

3- wipo/ world intellectual property organization- general information-geneva 1994- page (13)

4- الناهي، صلاح الدين.(سنة النشر غير معروفة). الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية. الأردن: دار الفرقان للنشر والتوزيع، ص86، ،.

5- عرّفت سميحة القليوبي الاختراع بقولها:" كل ابتكار جديد وقابل للاستغلال الصناعي، سواء تعلق بمنتجات صناعية جديدة، أم بطرق أو وسائل صناعية مستحدثة أم بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة[1]".

إن الناظر والمتأمل في التعريفات السابقة يلحظ ما يلي:

1- أن الاختراع شيء جديد لم يكن موجودا من قبل، وليس على مثال سابق.

2- أن الاختراع فكرة قابلة للتطبيق على أرض الواقع أي قابل للإستغلال والانتفاع بها، فكل فكرة غير قابلة للتطبيق ولا يمكن الانتفاع بها ليست اختراعا لعدم الفائدة منها.

ويمكن تعريف الاختراع بالقول هو: فكرة مبتكرة مفيدة وقابلة للتطبيق. وعليه: فكل من يتوصل إلى فكرة مبتكرة مفيدة وقابلة للتطبيق هو مخترع.

محترزات التعريف:

1- قولي: فكرة: قيد يفيد أن الاختراع نتاج ذهني من المخترع.

2- قولي: مبتكرة: قيد يفيد أن الفكرة ليس لها مثال سابق، وليست تكرار لما سبق.

3- قولي: مفيدة: قيد يخرج الأفكار المضرة؛ لأن قيمتها تقدر بفائدتها ونفعها للأفراد والمجتمعات.

4- قولي: قابلة للتطبيق: قيد يخرج الأفكار غير القابلة للتطبيق؛ لأنها مجرد خيال وأوهام.

1- القليوبي، سميحة.(سنة النشر غير معروفة). القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية والتجار-المحل التجاري). القاهرة: دار النهضة العربية، ص292.

وأما مصطلح حق الاختراع(براءة الاختراع) فقد عرفه علي جمال الدين عوض بقوله:" شهادة تعطيها الدولة للمخترع، يكون له بموجبها حق احتكار استغلال إختراعه والاستفادة منه لمدة معينة وبشروط محددة[1]"، وعرفه عبد الغني محمود بأنه:" حق احتكار تمنحه الدولة لصاحب الاختراع لفترة زمنية في مقابل كشفه عن تفاصيل سر اختراعه[2]"، وعرفه صلاح الدين قورة بأنه:" شهادة تمنحها الإدارة للمخترع، يكون له التمسك بالحماية التي يضفيها القانون على الاختراعات. مادام قد استوفى الشروط اللازمة لمنح البراءة[3]"، ويعرفه صلاح الدين الناهي بأنه:" الشهادة أو السند الذي يبين ويحدد الإختراع ويرسم أوصافه ويمنح جائزة الحماية المرسومة له قانونا والحق القاصر عليه في استغلاله[4]".

ويلاحظ على التعريفات السابقة ما يلي:

أولا: أن براءة الاختراع شهادة تمنحها جهة معينة إما حكومية(الدولة) أو إدارية تضمن حق المخترع في الانتفاع بالاختراع الذي توصل إليه.

ثانيا: أن بعض التعريفات أشارت إلى مدة زمنية في مقابل كشف المخترع عن اختراعه، والاستفادة منه، في حين لم تشر التعريفات الأخرى إلى هذه المدة الزمنية.

1- عوض، علي جمال الدين.(1982م). القانون التجاري. القاهرة: دار النهضة العربية،ص 203.

2- محمود، عبد الغني.(1991م). الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في القانون الدولي. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية، ص15.

3- قورة، صلاح الدين.(1970م). اختراعات العاملين والحقوق التي ترد عليها. رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ص172.

4- الناهي، صلاح الدين عبد اللطيف.(1983م). الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية . ط1. دار الفرقان، ص67.

ويمكن تعريف حق الاختراع بالقول هو: شهادة تمنحها الدولة تمكن المخترع من الاحتفاظ باختراعه، وما يترتب عليه من حقوق مادية أو غيرها.

ثانيا: حق التأليف والنشر:

الحقيقة أن هناك تقاربا كبيرا بين ما يسمى بحق الاختراع وحق التأليف والنشر؛ فبعض العلماء عندما يعرف حق الابتكار يلاحظ أن تعريفه يشمل حق التأليف والنشر أيضا ومن ذلك تعريف فتحي الدريني حيث يقول:" يقصد بالنتاج الفكري المبتكر: الصورة الفكرية التي تفتقت عنها الملكة الراسخة في نفس العالم أو الأديب ونحوه، مما يكون قد أبدعه هو، ولم يسبقه إليه أحد[1].

ويعرفه محمد البوطي بقوله:" صورة من الحقوق المعنوية أو حقوق الابتكار يعطي المؤلف الحق في الاحتفاظ بثمرة جهده الفكري، ونسبة هذا الجهد إليه، واحتجاز المنفعة المالية التي يمكن الحصول عليها من نشره وتعميمه[2]".

ويعرفه حسين الشهراني بأنه:" ما يثبت للعالم أو المؤلف من اختصاص شرعي بمؤلفه، يمكنه من نسبته إليه، ودفع الاعتداء عنه، والتصرف فيه، واستئثاره بالمنفعة المالية الناتجة عن استغلاله استغلالا مباحا شرعا[3]".

ويلاحظ على التعريفات السابقة الإسهاب وعدم الاختصار ويمكن تعريف حق التأليف والنشر بالقول هو: ما يثبت للمؤلف من حق الانتفاع بما ألفه بالمنفعة المالية الناتجة عن نشره.

1- الدريني، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، ص9.
2- البوطي، محمد توفيق.(1419هـ). المعاملات المالية المعاصرة. ط1. بيروت: دار الفكر، ص55.
3- الشهراني، حسين معلوي.(2004م). حقوق الاختراع والتأليف. ط1. الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع، ص100.

ثالثا: العلامة التجارية.

وضع العديد من المعاصرين تعريفا للعلامة التجارية منها ما يلي:

أولا: عرفها محمد منصور بقوله: تلك الشارة المتخذة شكلا مميزا والتي يتخذها صاحب مصنع أو تاجر شعارا لمنتجاته أو بضاعته تمييزا لها عن غيرها من المنتجات أو البضائع وتمكينا للمستهلك من التعرف على حقيقة مصدرها إينما وجدت[1]".

ثانيا: تعرفها سميحة القليوبي بأنها: كل إشارة أو دلالة يضعها التاجر او الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها أو صنعها لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع المماثلة[2].

ثالثا: وعرفها المشرع الأردني بأنها: أية علامة استعملت أو كان في النية إستعمالها على أية بضائع أو فيما له تعلق بها للدلالة على أن تلك البضائع تخص صاحب العلامة بحكم صنعها أو إنتخابها أو الشهادة أو الاتجار بها أو عرضها للبيع[3].

ويلاحظ على التعريفات السابقة ما يلي:

أولا: أنها تعريفات تتميز بالإسهاب وعدم الاختصار، سيما تعريف المشرع الأردني، فسوء الصياغة والتراكيب مما يلاحظ عليه.

1- منصور، محمد .(1955م). العلامات التجارية-جريمة الغش التجاري.(غير معروفة دار النشر). 17/2.

2- القليوبي، سميحة.(1996م). الملكية الصناعية. ط2. القاهرة: دار النهضة، ص283.

3- انظر: المادة(2)من قانون العلامات التجارية رقم (33)لسنة 1952م.

ثانيا: إن التعريفات السابقة تشير إلى الهدف من العلامة التجارية ألا وهو تمييز المنتج عن غيره من المنتجات بعلامة لها صفة رسمية لا يجوز تقليدها.

وعليه يمكن تعريف العلامة التجارية بأنها: إشارة يضعها المنتج أو التاجر لتميز منتجه عن غيره من المنتجات المماثلة، وتبين خصوصية المنتج له.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للحقوق المعنوية:

تكمن أهمية الحقوق المعنوية بأنها فكرة ذهنية مفيدة ونافعة مكمونة في ذهن وعقل المخترع، وهي قابلة للتطبيق على أرض الواقع في صورة آلة أو عين نافعة تتحقق فيها هذه الفكرة الذهنية النافعة، فيرى بعض العلماء أنها تشبه منافع الثمرات بعد انفصالها عن المخترع أو المبتكر[1]، ويرى بعض آخر من العلماء أنها تشبه منافع الأعيان من العقارات والمنقولات[2].

ويفرق فتحي الدريني بين منافع الحقوق المعنوية ومنافع الأعيان من العقارات والمنقولات من حيث النوعية والأثر على النحو الاتي:

أولا: من حيث النوع، فمنافع العقارات من الأرضين والدور والمنقولات من الحيوانات والأثاث والسيارات وما إليها، مصدرها هذه الأعيان لا يمكن انفصالها عنها، بخلاف المخترعات الذهنية، فمصدرها الإنسان الحي العاقل المفكر، ويمكن انفصالها عن المخترع بصورة عين أو آلة أو نحو ذلك، فيصبح لها بذلك كيان مستقل، وأثر واضح.

1 - انظر: الدريني، حق الابتكار في الفقه الإسلامي، ص11.

2- الخفيف، علي.(سنة النشر غير معروفة). المعاملات الشرعية. (مكان النشر غير معروف)، ص28.

ثانيا: من حيث الأثر، فلا جرم أن منافع الأعيان والثمرات على أهميتها لا تسمو إلى مستوى الإنتاج الفكري من حيث الأثر الذي يرى في توجيه الحياة الإنسانية، وتدبير أمرهـا، بما تيسر من أنجع الوسائل العلمية للانتفاع بكل ما في الكون من مصادر النفع، وإلا رجعنا القهقرى إلى حالة وظروف الإنسان البدائي الأول، حيث المصادر هي المصادر، والأرض هي الأرض وما فيها وما عليها كذلك، إنما الذي اختلف هو الفكر فاختلف التدبير وقامت الحضارات.

إذن منافع الأعيان هي المقصودة قصدا أوليا منها، بدليل أنها الغرض الأظهر منها، وأنها المعيار في تقييمها، لا ترقى- من حيث أثرها وجدواها- إلى مستوى الإنتاج الفكري المبتكر الذي هو معيار التفاضل بين الإنسان والإنسان، والأمة الأمة، شرعا، لقوله تعالى: ﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لا يَعْلَمُونَ ﴾[1].

ومما يؤكد كون الإنتاج الفكري من قبيل المنافع، قوله –صلى الله عليه وسلم-:" اللهم ارزقني علما نافعا[2]"، وقوله – صلى الله عليه وسلم-:" اللهم إني أسألك علما نافعا وأعوذ بك من علم لا ينفع[3]"، وقوله –صلى الله عليه وسلم-:" إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له[4]"، فيستفاد من هذه الأحاديث

1- سورة الزمر: آية9.

2- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما يقال بعد التسليم، حديث رقم(925)، 1 /298.

3- ابن حبان، صحيح ابن حبان، كتاب العلم، ذكر ما يجب على المرء أن يسأل الله جل وعلا العلم النافع رزقنا الله إياه وكل مسلم حديث رقم(82)، 283/1، يقول الهيثمي:" رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات (الهيثمي، مجمع الزوائد 290/10.

4- مسلم، أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، حديث رقم(1631)، 1255/3.

الشريفة أن العلم والمعرفة مصدر الانتفاع، وأن نفعهما يستمر حتى بعد موت صاحبهما؛ وهذا يدل على أهمية ومكانة ومنزلة العلم، سيما المبتكر منه، وهو مصدر للمنفعة والفائدة شـرعا، يبقى أثرهما بعد موت صاحبها.

ويرجح الدريني أن الانتاج العلمي المبتكر بعد انفصاله عن صاحبه يكون أقرب شبها بالثمرة المنفصلة عن أصلها تستوفى مع بقاء أصلها مع ملاحظة فارق أساسي بينهما هـو أن الثمرة المنفصلة عن أصلها لا يبقى لها بذلك الأصل صلة، بينما الانتاج العلمي ، بمـا هـو ابتكار ناتج عن عقلية المخترع العلمية المتخصصة فصلته قائمة به بدليل تقرر مسؤوليته عما انتج[1]، وقريب من هذا المفهوم قول ابن تيمية:" أن الثمرة تجرى مجرى المنافع والفوائد في الوقف والعارية ونحوهما فيجوز أن يقف الشجر لينتفع أهل الوقف بثمرها[2]".

وإن المتأمل حتى في منافع الأعيان من عقارات ومنقولات يجد أن مردها إلى الانتاج الفكري؛ لأنها تعتبر تطبيقا له، أو تجسيدا للصورة الذهنية فيها، كمـا يـرى فـي الآليـات والمصانع والأبنية والجسور ووسائل الزراعة الحديثة والأجهزة الطبية وما إليها ولولا هـذا الانتاج الفكري في كل ميادين الحياة، تجريبيا ونظريا لبقيت مصادر المنافع بدائية على حالتها الأولى، فالإنتاج الفكري المبتكر إذن هو أصل المنافع ومصدرها عملا، بل هو أصل ما ينتفع به من وسائل مادية مستحدثة في كل عصر.

فالراجح اعتبار الحقوق المعنوية، بشتى أنواعها وأشكالها حقوقا ذات قيمة مالية؛ لأن مثل هذه الحقوق هي مصدر المنافع وأصلها، فإذا اعتبرت المنافع أموالا، فمن بـاب أولـى اعتبار أصلها مالا.

1- الدريني، حق الابتكار في الفقه الإسلامي، ص11-19.

2- ابن تيمية، الفتاوى229/30.

والسؤال الذي يجب الإجابة عليه بعد هذا ما موقع الحقوق المعنوية والفكرية من مفهوم المال شرعا؟.

المطلب الثالث: موقع الحقوق المعنوية من مفهوم المال.

أسلف في مبحث وقف المنافع مفهوم المال وآراء الفقهاء فيه، وترجح أن رأي الشافعية والحنابلة هو الراجح في تحديد مفهوم المال، وأن الضابط الذي يحدد على أساسه المال هو القيمة والمنفعة المباحة، فكل ما له قيمة ومنفعة مباحة فهو مال، وكل ما ليس له قيمة أو منفعة مباحة فليس بمال، فالمنفعة تدخل تحت مسمى المال، فالمال هو: **كل ما له قيمة وفيه منفعة مباحة شرعا.**

فرأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أن المنافع أموال متقومة بذاتها، تجري مجرى الأعيان، وأما الحنفية فالمنافع عندهم ليست أموالا، وترجح بعد ذكر الأدلة والمناقشات والردود أن المنافع أموال تجري مجرى الأعيان، سواء أكانت هذه المنافع منافع أعيان أو منافع أشخاص، وتندرج الحقوق المعنوية تحت منافع الأشخاص؛ لأن الأموال لا يحرص عليها إلا لمنافعها، ولا قيمة للمال دون منفعته، وأن اعتبار المنافع أموالا فيه توسيع لدائرة الأموال، وبالتالي توسيع لدائرة الخير.

بعد إيضاح مفهوم الحقوق المعنوية والتكييف الفقهي للحقوق المعنوية، وبيان موقعها من مفهوم المال شرعا، هل يجوز وقف منافع هذه الحقوق على وجوه الخير؟.

المطلب الرابع: وقف الحقوق المعنوية.

إن الحقوق المعنوية بأشكالها تمثل منافع سواء أكانت شبيهة بمنافع الأعيان أو شبيهة بالثمرة المنفصلة عن أصلها والمنافع تجري مجرى الأعيان في جواز العقد عليها وتملكها والتصرف فيها، وتقع الحقوق المعنوية تحت مفهوم المال شرعا كما سبق، بل إنها أصل المنافع وعلى ذلك يمكن تخريج حكم وقف الحقوق المعنوية بأشكاله على حكم وقف المنافع وقد سبق ترجيح القول بجواز وقف المنافع ويمكن الاستدلال على جواز وقف الحقوق المعنوية بما يلي:

أولا: ما روي أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – زوج أحد الصحابة بما معه من القرآن وقال له:" اذهب فقد ملكتها بما معك من القرآن[1]" وجه الدلالة من الحديث أن النبي – صلى الله عليه وسلم–جعل صداق المرأة منفعة، وهو تعلم القرآن، فدل ذلك على أن العلم يقوم بالمال، ولا تخرج الحقوق المعنوية عن كونها علما، ومادامت هذه الحقوق تقوم بالمال جاز وقفها.

ثانيا: قوله – صلى الله عليه وسلم–:" اللهم ارزقني علما نافعا[2]"، وقوله – صلى الله عليه وسلم–:" اللهم إني أسألك علما نافعا وأعوذ بك من علم لا ينفع[3]"، فالعلم النافع نعمة من الله يطلبها الإنسان ويسعى إلى تحصيلها ويبذل من وقته وجهده للحصول على المعرفة

1- سبق تخريجه، ص138.

2- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما يقال بعد التسليم، حديث رقم(925)، 1 /298.

3- ابن حبان، صحيح ابن حبان، كتاب العلم، ذكر ما يجب على المرء أن يسأل الله جل وعلا العلم النافع رزقنا الله إياه وكل مسلم حديث رقم(82)، 283/1، يقول الهيثمي:" رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات (الهيثمي، مجمع الزوائد 290/10.

العقلية والذهنية، وهي الأصل الذي من خلاله ينتفع بالأعيان، وإذا جاز وقف هذه الأعيان جاز وقف أصلها من باب أولى.

ثالثا: لقد جرى عرف الناس اعتبار هذه الحقوق منافع تقوم بالمال، بل وضعت لضمان ذلك القوانين والأنظمة وعرف الناس محكم، فإذا كانت كذلك جاز وقفها على وجوه الخير.

رابعا: المصلحة المرسلة: إن القول بجواز وقف الحقوق المعنوية توسيعا لدائرة الخير، ويتمخض عن ذلك الكثير من الفوائد والمنافع للناس.

خامسا: لم يرد دليل من القرآن أو السنة يمنع جواز وقف الحقوق المعنوية، أو يفهم منه ذلك، والأصل الإباحة.

خلاصة:

بعد الإشارة إلي أثر المصلحة في استحداث صور جديدة من الوقف سواء كانت من الأعيان أو المنافع أو الحقوق المعنوية، فالنتيجة المترتبة على ذلك هي أن الأخذ **بالمصالح المرسلة** فيما يتعلق بأحكام الوقف، بما لا يتعارض مع الأدلة الشرعية، وضمن الضوابط المقررة شرعا فيه تفعيل لدور الوقف في المجتمع، والرقي في هذا العمل الخيري بما يتماشى مع تطورات العصر الحاضر، وما أفرزه من تطورات هائلة على كافة المجالات المتعلقة بالحياة، فظهرت مواقع الانترنت والمحطات الفضائية وشبكات الاتصالات وأجهزة الحواسيب والهواتف النقالة وغير ذلك من معطيات عصر التكنولوجيا، وإن القول بجواز وقف مثل هذه الأنواع وغيرها فيه فوائد عظيمة للناس قد تفوق أنواعا أخرى من الوقف التي كانت ولا تزال سائدة إلى اليوم.

الخاتمة

الحمد لله حمداً طيباً مباركاً، أن من عليّ باتمام هذا العمل والجهد المتواضع، فالحمد لله في الاولى، والحمد لله في الاخرة. ولك الحمد يا ربي حتّى ترضى، ولك الحمد إذا رضيت، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، فقد توصلت بفضل الله ورعايته في ختام هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج على النحو الآتي:

أولا: اختلفت عبارات العلماء قديما في تعريفهم للوقف شرعا، تبعا لاختلافهم في لزومه أو عدم لزومه، ومصير العين الموقوفة بعد الوقف وغير ذلك.

ثانيا: أكثر الكتاب المعاصرين ذهبوا إلى أن أقرب التعاريف للنص الشرعي وأجمعها وأوجزها، وأوضحها، وأدقها هو تعريف ابن قدامة الذي اقتصر على ذكر حقيقة الوقف ولم يدخل في تفصيلاته الأخرى التي هي موضع خلاف بين الفقهاء وهو بمنجاة عن الاعتراضات حيث يقول:" **الوقف تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة**".

ثالثا: أدلة مشروعية الوقف في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة والإجماع، ويتنوع الوقف إلى أنواع من أهمها الوقف الأهلي والوقف الخيري.

رابعا: التعريف المختار للمصلحة المرسلة هو: المنفعة الملائمة لمقاصد الشارع من غير دليل لها بالاعتبار أو الإلغاء.

خامسا: استدل العلماء على مشروعية العمل بالمصلحة المرسلة من الكتاب والسنة والإجماع كما نقله الرازي.

سادسا: تنقسم المصالح باعتبار قوتها إلى مصالح ضرورية، حاجية، وتحسينية، وتنقسم المصلحة باعتبار عمومها وخصوصها إلى مصالح العامة، مصالح الخاصة، وتقسم المصلحة من حيث الاعتبار أو عدمه إلى مصلحة معتبرة، ومصلحة ملغاة، ومصلحة مرسلة.

سابعا: يعد الوقف من التعبديات التي تحمل معنى مصلحيا، وهناك علاقة وثيقة بين المصلحة والوقف.

ثامنا: يفيد استقراء الكثير من أقوال أهل العلم ضرورة مراعاة الواقف وناظر الوقف والحاكم والقاضي والمفتي للمصلحة المرسلة عند التعاطي مع أحكام الوقف.

تاسعا: إن العمل بالمصلحة المرسلة عند التعامل مع أحكام الوقف ليس على إطلاقه بل هو منضبط بالضوابط التالية:

1- أن لا يشهد لها دليل بالإلغاء.

2- أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع.

3- أن تكون حقيقية غير متوهمة.

عاشرا: هناك الكثير من المجالات التي تؤثر فيها المصلحة المرسلة في الوقف وأحكامه ومن ذلك تغيير عين الموقوف أو معالمه للمصلحة، توحيد أو تجميع الوقف للمصلحة،

والتصرف بالوقف لمساعدة أو إنشاء وقف آخر، مخالفة شرط الواقف لمصلحة تقتضي ذلك.

الحادي عشر: اختلف الفقهاء في جواز وقف المنقول على عدة أقوال، والراجح منها هو قول من قال بالجواز، وعليه فيجوز وقف النقود ووقف الأسهم، ووقف الآلات والمعدات؛ لأن في ذلك تحقيقا للمصلحة؛ ولعدم ورود دليل يمنع من ذلك.

الثاني عشر: اختلف الفقهاء في وقف المنافع على قولين، والراجح هو قول من قال بجواز وقف المنافع، وعليه فيجوز وقف منافع العقارات والمنقولات ومنافع الأشخاص؛ لما في ذلك من مصلحة تعود على الفرد والمجتمع؛ ولعدم ورود دليل يمنع من ذلك.

الثالث عشر: تتخذ الحقوق المعنوية أشكالا متعددة، وأصبح لها في هذا العصر أهمية بالغة، وإن القول بجواز وقف حقوق الاختراع وحقوق التأليف والنشر ووقف العلامة التجارية هو الراجح لما يحققه من منافع عظيمة ومصالح تعود على الفرد والمجتمع.

فهرس الآيات

الرقم	الآية	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
1	﴿ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ.... ﴾	البقرة	148	20
2	﴿ وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا.... ﴾	البقرة	205	29
3	﴿ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ.... ﴾	البقرة	220	40
4	:﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ.... ﴾	آل عمران	92	18
5	:﴿ وَمَا يَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَنْ يُكْفَرُوهُ.... ﴾	آل عمران	115	19
6	﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ....﴾	النساء	24	139
7	﴿ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعاً....﴾	المائدة	48	20
8	﴿ وَأَصْلِحْ وَلا تَتَّبِعْ سَبِيلَ الْمُفْسِدِينَ.... ﴾	الأعراف	142	40
9	﴿﴿ إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلاحَ مَا اسْتَطَعْتُ.... ﴾	هود	88	39
10	﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ.... ﴾	الأنبياء	107	40

11	﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ.... ﴾	الحج	77	19
12	﴿ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ....﴾	الصافات	141	125
13	﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لا يَعْلَمُونَ...﴾	الزمر	9	161
14	﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ.... ﴾	الطلاق	6	140

فهرس الأحايث

الرقم	طرف الحديث	رقم الصفحة
1	* إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية....	1، 21، 147، 151، 161
2	* اذهب فقد ملكتها بما معك من القرآن....	138، 151، 164
3	* إن أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح....	25
4	* إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها....	920، 107
5	* بخ ذلك مال رابح ذلك مال رابح....	18
6	* كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟ قال: أقضي بكتاب الله....	41
7	* لا ضرر ولا ضرار....	42
8	* لكما أجران أجر القرابة وأجر الصدقة....	25
9	* اللهم ارزقني علما نافعا....	13147، 151، 161، 164

10	" اللهم إني أسألك علما نافعا وأعوذ بك من علم لا ينفع....	147، 161، 164
11	" لولا أن قومك حديث عهد بجاهلية لأمرت بالبيت....	97
12	" ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرا فأغناه الله....	22
13	" من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانا بالله....	22، 115

ثبت المصادر والمراجع

- أبحاث ندوة الملكية الفكرية: الحماية الشرعية والقانونيـة.(2002م) القـاهرة: جامعـة الأزهر، مركز صالح عبدالله كامل

- الأزدي، سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود .(سنة النشر غير معروفة). سنن أبي داود. ولادة المؤلف ووفاته (202-275) بيروت: دار الفكر. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.

- الأزهري، صالح عبد السميع الآبي.(سنة النشر غير معروفة). الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني. بيروت: المكتبة الثقافية.

- الأزهري، محمد بن أحمد بن الأزهر. (1399هـ). الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي. ط1. الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. تحقيق: محمد جبر الألفي.

- الأسنوي، عبد الرحيم بن الحسن أبو محمد.(1400هـ). التمهيد في تخريج الفروع على الأصول.ط1. بيروت: مؤسسة الرسالة. ولادة المؤلف ووفاته(704هـ - 772هـ). تحقيق: محمد حسن هيتو

- الألوسي، محمود أبو الفضل.(سنة النشر غير معروفة). روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني. بيروت: دار إحياء التراث العربي

- الآمدي، علي بن محمد أبو الحسن.(1404هـ). الإحكام في أصول الأحكام.ط1. بيروت: دار الكتاب العربي. ولادة المؤلف ووفاته(551هـ-631هـ). تحقيق: سيد الجميلي

- الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا.(سنة النشر غير معروفة). شرح البهجة. المطبعة الميمنية

- الأنصاري، زكريا بن محمد.(1418هـ). فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب. ط2. بيروت: دار الكتب العلمية.

- الأنصاري، زكريا بن محمد.(سنة النشر غير معروفة). أسنى المطالب شرح روض الطالب. ولادة المؤلف ووفاته (823-926). بيروت: دار الكتاب الإسلامي.

- الأنصاري، عمر بن علي. (1410هـ). خلاصة البدر المنير كتاب الشرح الكبير للرافعي. ولادة المؤلف ووفاته (723-854). ط1. الرياض: مكتبة الرشد. تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي.

- البابرتي، محمد بن محمد بن محمود .(سنة النشر غير معروفة). العناية شرح البداية. بيروت: دار الفكر.

❖ الباجي، سليمان بن خلف .(سنة النشر غير معروفة). المنتقى شرح الموطأ. بيـــروت: دار الكتاب الإسلامي.

❖ البجيرمي، سليمان بن عمر .(سنة النشر غير معروفة). حاشية البجيرمي على شـــرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد). ديار بكر: المكتبة الإسلامية.

❖ البخاري، محمد بن إسماعيل. (1987م). الجامع الصحيح المختـــصر. ولادة المؤلـــف ووفاته (194-256). ط3. اليمامة: دار ابن كثير. مصطفى ديب البغا.

❖ البستي، محمد بن حبان التميمي ابن حبان.(1993م). صحيح ابن حبان بترتيب ابـــن بلبان. وفاة المؤلف (354). ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة. تحقيق: شعيب الأرنؤوط.

❖ البعلي، محمد بن أبي الفتح. (1981م). المطلع على أبواب الفقه الحنبلـــي، بيـــروت: المكتب الإسلامي. تحقيق : محمد بشير الأدلبي.

❖ البلخي، نظام الدين/ آخرون.(سنة النشر غير معروفة). الفتاوى الهندية. دار الفكر،

❖ البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس.(1390هـــ). الـــروض المربـــع شـــرح زاد المستقنع. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة.

❖ البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس.(1402هـــ). كشاف القناع عن متن الإقنـــاع. بيروت: دار الفكر. تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال.

❖ البهوتي، منصور بن يونس. .(سنة النشر غير معروفـــة). شـــرح منتهـــى الإرادات. بيروت: عالم الكتب.

❖ بوركاب، محمد أحمد.(2002م). المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي. ط1. الإمارات: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث

❖ البوطي، محمد توفيق.(1419هـ). المعاملات المالية المعاصرة. ط1. بيوت: دار الفكر

❖ البوطي، محمد سعيد رمضان.(1990م). ضوابط المصلحة في الشرعية الإسلامية. ط5. بيروت: مؤسسة الرسالة

❖ البيهقي، أحمد بن الحسين.(1994م). سنن البيهقي الكبرى. مكة المكرمة: مكتبة دار الباز. تحقيق: محمد عبد القادر عطا.

❖ الترمذي، محمد بن عيسى السلمي. .(سنة النشر غير معروفة). الجامع الصحيح سنن الترمذي. ولادة المؤلف ووفاته (209-279). بيروت: دار إحياء التراث العربي.

❖ تقي الدين، محمد بن علي ابن دقيق العيد .(سنة النشر غير معروفة). إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام. وفاة المؤلف(702). مطبعة السنة المحمدية

❖ تقي الدين، محمد بن علي ابن دقيق العيد. .(سنة النشر غير معروفة). إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام. وفاة المؤلف(702). مطبعة السنة المحمدية.

❖ الثعالبي، عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف. .(سنة النشر غير معروفة). الجواهر الحسان في تفسير القرآن. بيروت: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات

❖ الجاوي، محمد بن عمر بن علي بن نووي. .(سنة النشر غير معروفة). نهاية الزين في إرشاد المبتدئين. ط1. بيروت: دار الفكر.

- جبر، محمد سلامة.(1981م). أحكام النقود في الشريعة الإسلامية. الكويت: شركة الشعاع للنشر
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي.(1405هـ). التعريفات. ط1. بيروت: دار الكتاب العربي. تحقيق: إبراهيم الأبياري.
- الجزري، المبارك بن محمد.(1979). النهاية في غريب الحديث والأثر. بيروت: المكتبة العلمية. تحقيق: طاهر أحمد الزاوى / محمود محمد الطناحي.
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف أبو المعالي.(1418هـ). البرهان في أصول الفقه. ط4. المنصورة: الوفاء. تحقيق: عبد العظيم محمود الديب
- الحراني، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس.(1386هـ).الفتاوى الكبرى. ولادة المؤلف ووفاته (661-718). ط1. بيروت: دار المعرفة. تحقيق: حسنين محمد مخلوف.
- الحراني، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس.(1386هـ).الفتاوى الكبرى. ولادة المؤلف ووفاته (661-718). ط1. بيروت: دار المعرفة. تحقيق: حسنين محمد مخلوف
- الحراني، أحمد عبد الحليم. .(سنة النشر غير معروفة). مجموع الفتاوى. مكتبة ابن تيمية. تحقيق: عبد الرحمن محمد قاسم العاصمي النجدي الحنبلي.
- حسن، أحمد فراج .(1982م). حجية المصالح المرسلة في استنباط الأحكام الشرعية. مؤسسة الثقافة الجامعية

❖ حسن، حسين حامد. فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة، بوركاب، المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي.

❖ حسن، حسين حامد.(1993م). فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة. ط1. المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب

❖ حسن، محمود عبد الكريم.(1995م). المصالح المرسلة دراسة تحليلية ومناقشة فقهية أصولية.ط1. بيروت: دار النهضة

❖ الحصكفي. (1386هـ). الدر المختار.ط2. بيروت: دار الفكر

❖ الحطاب، محمد بن عبد الرحمن المغربي.(1398هـ). مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. ولادة المؤلف ووفاته (902-954). ط2. دار الفكر: بيروت

❖ الحنفي، إبراهيم بن أبي اليمن محمد.(1973م). لسان الحكام في معرفة الأحكام. ط2. القاهرة: البابي الحلبي

❖ الخفيف، علي.(سنة النشر غير معروفة). المعاملات الشرعية. (مكان النشر غير معروف)،

❖ خلاف، عبد الوهاب.(1953م). أحكام الوقف. ط1. مصر: (دار النشر غير معروفة)

❖ الخياط، عبد العزيز.(1989م). الأسهم والسندات. عمان: وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية،

- الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن البغدادي.(1966م). سنن الدارقطني. ولادة المؤلف ووفاته (306-385). بيروت: دار المعرفة. تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني.
- الداود، فهد بن محمد.(1422هـ). الوقف وحكم بيعه واستبداله. مؤتمر الأوقاف الأول. مكة المكرمة: جامعة أم القرى
- الدردير، سيدي أحمد. .(سنة النشر غير معروفة). الشرح الكبير. دار الفكر: بيروت. تحقيق: محمد عليش.
- الدريني، فتحي. حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن.(1981هـ).ط2.بيروت: مؤسسة الرسالة
- الدسوقي، محمد عرفه. .(سنة النشر غير معروفة). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. بيروت: دار الفكر. تحقيق: محمد عليش.
- الدمشقي، إسماعيل بن عمر ابن كثير أبو الفداء.(1401هـ). تفسير القرآن العظيم. وفاة المؤلف (774). بيروت: دار الفكر.
- الدمشقي، عبد القادر بن بدران.(1401هـ). المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل. ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة. وفاة المؤلف(1346هـ). تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي
- الدمياطي، السيد البكري بن السيد محمد شطا. .(سنة النشر غير معروفة). إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين. بيروت: دار الفكر.

❖ دنيا، شوقي أحمد.(2002م). الوقف النقدي مدخل لتفعيــل دور الوقــف فــي حياتنــا المعاصرة. مجلة أوقاف، السنة الثانية، العدد الثالث.

❖ دوابه، أشرف محمد.(2005م)، .تصور مقترح للتمويل بالوقف. مجلة أوقاف، العدد9، السنة الخامسة.

❖ الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر. (1415هـ). مختار الصحاح. طبعة جديدة. بيروت: مكتبة لبنان. تحقيق: محمود خاطر.

❖ الرازي، محمد بن عمر بن الحسين. (1400هـ). المحصول في علم الأصول. ط1. الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. ولادة المؤلف ووفاتــه(544هـــ – 606هـ). تحقيق: طه جابر فياض العلواني

❖ ابن رجب ، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي. (1408هـ). جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم. ط1. بيروت: دار المعرفة.

❖ ابن رجب الحنبلي، عبد الرحمن بن أحمد. تقرير القواعد وتحرير الفوائد.(419هـ) . ط1. تحقيق: مشهور حسن سلمان، الخبر: دار ابن عفان

❖ ابن رجب الحنبلي، عبد الرحمن بن أحمد.(1405م). الاستخراج لأحكام الخراج. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية، وفاة المؤلف(795هـ)،

❖ رضوان، سمير عبد الحميد. (1996م). أسواق الأوراق المالية. القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي

❖ الرملي، محمد بن أحمد الأنصاري.(1004 هـ). غاية البيان. ولادة المؤلف ووفاتــه (919–1004). بيروت: دار المعرفة

- ❖ الرملي، محمد بن شهاب الدين.(سنة النشر غير معروفة). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. بيروت: دار الفكر
- ❖ الزبيدي. .(سنة النشر غير معروفة). تاج العروس من جواهر القاموس. بيروت: دار الفكر.
- ❖ الزحيلي، وهبة. (سنة النشر غير معروفة). أصول الفقه الإسلامي. ط2، دمشق: دار الفكر.
- ❖ الزرعي ، محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي أبو عبد الله.(1973هـ). إعلام الموقعين عن رب العالمين. ولادة المؤلف ووفاته(691-751). بيروت: دار الجيل. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.
- ❖ الزرقاني، محمد بن عبد الباقي. (1411هـ). شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك. وفاة المؤلف(1122). ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.
- ❖ الزركشي، بدر الدين بن محمد بهادر.(غير معروفة سنة النشر). البحر المحيط. دار الكتبي
- ❖ الزنجاني، محمود بن أحمد أبو المناقب.(1398هـ). تخريج الفروع على الأصول.ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة. وفاة المؤلف(656هـ). تحقيق: محمد أديب صالح
- ❖ أبو زهرة، محمد. (سنة النشر غير معروفة). محاضرات في الوقف. ط2. بيروت: دار الفكر العربي

- الزيلعي، عبدالله بن يوسف. (1357هـ). نصب الراية لأحاديث الهداية. وفاة المؤلف(762). مصر: دار الحديث. تحقيق، محمد يوسف البنوري.
- الزيلعي، عثمان بن علي. (سنة النشر غير معروفة). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. وفاة المؤلف(762). بيروت: دار الكتاب الإسلامي
- السبكي، علي بن عبد الكافي.(1404هـ). الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. تحقيق: جماعة من العلماء.
- السرخسي، محمد بن أبي سهل.(1406هـ). المبسوط. دار المعرفة: بيروت.
- السرخسي، محمد بن أحمد. .(سنة النشر غير معروفة). أصول السرخسي. دون طبعة. .(دار النشر غير معروفة).
- السعد، أحمد محمد/ العمري، محمد علي.(2000م). الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي.ط1. الكويت: الأمانة العامة للأوقاف
- السعد، أحمد. (2002م). الملامح الأساسية للعلاقة بين نظام الوقف والاقتصاد: مدخل نظري. مؤتة للبحوث والدراسات، مجلد السابع عشر، العدد الثامن
- السلمي، عبد العزيز بن عبد السلام.(1416هـ). الفوائد في اختصار المقاصد(القواعد الصغرى). ط1. دمشق: دار الفكر المعاصر ، دار الفكر. وفاة المؤلف(660هـ). تحقيق: إياد خالد الطباع،

❖ السلمي، محمد بن إسحاق أبو بكر ابن خزيمة. (1970م). صحيح ابن خزيمة. ولادة المؤلف ووفاته (223-311). بيروت: المكتب الإسلامي. تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي.

❖ سليمان، أحمد يوسف.(سنة النشر غير معروفة). رأي التشريع الإسلامي في مسائل البورصة. الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية

❖ السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد.(1405). تحفة الفقهاء. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية، وفاة المؤلف(359).

❖ السيواسي، محمد بن عبد الواحد. .(سنة النشر غير معروفة). شرح فتح القدير. وفاة المؤلف (681). ط2. بيروت: دار الفكر.

❖ السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر.(1403هـ). الأشباه والنظائر. وفاة المؤلف(119). ط1. بيروت: دار الكتب العلمية

❖ السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر.(1403هـ). الأشباه والنظائر. وفاة المؤلف(119). ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

❖ الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي. .(سنة النشر غير معروفة). الموافقات في أصول الفقه. وفاة المؤلف(790). بيروت: دار المعرفة. تحقيق: عبد الله دراز.

❖ الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي.(غير معروفة سنة النشر). الاعتصام. (غير معروفة دار النشر).

- الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله.(1393هـــ). الأم. ولادة المؤلـــف ووفاتـــه (150-204).ط2. بيروت: دار المعرفة.
- شبير، محمد عثمان.(1996م). المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإســـلامي. ط1. عمان: دار النفائس،
- شحاته، حسين حسين.(2004م). استثمار أموال الوقف. مجلة أوقاف، العـــدد6، الـــسنة الثالثة،
- الشربيني، محمد الخطيب. .(سنة النشر غير معروفة). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. بيروت: دار الفكر
- الشربيني، محمد الخطيب.(1415هـــ). الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. بيروت: دار الفكر
- الشرواني، عبد الحميد.(سنة النشر غير معروفة). حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج. بيروت: دار الفكر.
- الشريف، محمد عبد الغفار. أحكـــام الـــسوق الماليـــة.(1990م). منظمـــة المـــؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه، جدة
- الشهراني، حسين بن معلوي. (2004م). حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي. ط1. الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد. .(سنة النشر غير معروفة). فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير. وفاة المؤلف (1250). بيروت: دار الفكر.

❖ الشوكاني، محمد بن علي بن محمد.(1992م). إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول. ط1. بيروت: دار الفكر. ولادة المؤلف ووفاته(1173هـ -1250). تحقيق: محمد سعيد البدري

❖ الشويكي، محمد.(1998م). الواضح في إبطال المصالح. ط2. عمان: دار البيارق.

❖ أبو شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد.(1409هـ). الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار. ولادة المؤلف ووفاته (159-235). ط1. الرياض: مكتبة الرشد. تحقيق: كمال يوسف الحوت.

❖ الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف. .(سنة النشر غير معروفة). المهذب في فقه الإمام الشافعي. بيروت: دار الفكر

❖ الصاوي، أحمد أبو العباس.(سنة النشر غير معروفة). حاشية الصاوي على الشرح الكبير. دار المعارف

❖ الصميعات، عبد الله عبد الكريم.(2005م). شروط الواقفين" دراسة فقهية تطبيقية، حالة الأردن". رسالة ماجستير. إربد: جامعة اليرموك، كلية الشريعة

❖ الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام. (1403هـ). المصنف. ولادة المؤلف ووفاته(126-211). ط2. بيروت: المكتب الإسلامي. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.

❖ الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير.(1986هـ). أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الآمل. ط1. بيروت: مؤسسةالرسالة. تحقيق: القاضي حسين بن أحمدالسياغي/ حسن محمد مقبولي الأهدل

❖ الصنعاني، محمد بن إسماعيل.(1379هـ). سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام. ولادة المؤلف ووفاته(126-211). ط4. بيروت: دار إحياء التراث العربي. تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي.

❖ ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم. (1405هـ). منار السبيل في شرح الدليل. ولادة المؤلف ووفاته(1275-1353). ط2. الرياض: مكتبة المعارف. تحقيق: عصام القلعجي

❖ الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد. (1415هـ). المعجم الأوسط. القاهرة: دار الحرمين. تحقيق : طارق بن عوض الله بن محمد ،عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني.

❖ الطبري، محمد بن جرير. .(سنة النشر غير معروفة). جامع البيان عن تأويل آي القرآن. ولادة المؤلف ووفاته(224-310).(دار النشر غير معروفة).

❖ الطوفي. (غير معروفة سنة النشر). رسالة في رعاية المصلحة. الدار المصرية اللبنانية. وفاة المؤلف(716هـ). تحقيق: أحمد عبد الرحيم السايح

❖ الظاهري، علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم .(سنة النشر غير معروفة). المحلى. ولادة المؤلف ووفاته (383-456). بيروت: دار الآفاق الجديدة. تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي/ دار الآفاق الجديدة.

❖ ابن عابدين، محمد بن أمين بن عمر. (1386هـ). حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. ط2. دار الفكر: بيروت.

❖ عبد الرحمن، جلال الدين.(1983م) المصالح المرسلة ومكانتها في التشريع. ط1. مطبعة السعادة

❖ ابن عبد السلام، عزالدين عبد العزيز. .(سنة النشر غير معروفة). قواعد الأحكام في مصالح الأنام. وفاة المؤلف(660). بيروت: دار الكتب العلمية.

❖ عبد الله، عبد اللطيف.(1422هـ). أثر الوقف في التنمية الاقتصادية، مؤتمر الأوقاف الأول. السعودية: مكة المكرمة، مجلد6.

❖ العبدري، محمد بن يوسف. (1398هـ). التاج والإكليل لمختصر خليل. ط2. بيروت: دار الفكر.

❖ العدوي، علي الصعيدي المالكي. (1412هـ). حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني. بيروت: دار الفكر. تحقيق:يوسف الشيخ محمد البقاعي.

❖ العسقلاني، أحمد بن علي ابن حجر.(1379هـ). فتح الباري شرح صحيح البخاري. ولادة المؤلف ووفاته(773-852). بيروت: دار المعرفة. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب.

❖ العسقلاني، علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني. (1964م). تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير. ولادة المؤلف ووفاته(773-852). المدينة المنورة. السيد عبدالله هاشم اليماني المدني.

❖ العظيم آبادي، أبو الطيب محمد شمس الحق.(1415هـ). عون المعبود شرح سنن أبي داود.ط2. ولادة المؤلف ووفاته (926-970) بيروت: دار الكتب العلمية.

❖ العلماء، محمد أبو ليل، محمد(1422هـ). الوقف. مؤتمر الأوقاف الأول. السعودية: مكة المكرمة، مجلد1

❖ العلماء، محمد عبدالرحيم / أبو ليل، محمد.(1422هـ). الوقف مفهومه، ومشروعيته، وأنواعه، وحكمه، وشروطه. بحث مؤتمر الأوقاف الأول. مكة المكرمة. جامعة أم القرى

❖ عليش، محمد بن أحمد. .(سنة النشر غير معروفة). منح الجليل شرح مختصر خليل. بيروت: دار الفكر.

❖ عمر، حسين. (1979م). موسوعة المصطلحات الاقتصادية. ط3. جدة: دار الشروق،

❖ العنبكي، مجيد حميد.(2002م). أثر المصلحة. ط1. عمان: الدار العلمية الدولية،

❖ عوض، علي جمال الدين.(1982م). القانون التجاري. القاهرة: دار النهضة العربية

❖ العيني، العلامة بدر الدين. عمدة القاري شرح صحيح البخاري. .(دار النشر غير معروفة).

❖ الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد .(139). شفاء الغليل. بغداد: مطبعة الإرشاد. تحقيق: أحمد الكبيسي

❖ الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد. (1417هـ). الوسيط في المذهب. ط1. القاهرة: دار السلام. تحقيق: أحمد محمود إبراهيم/ محمد محمد تامر.

❖ الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد.(1413هـ). المستصفى في علم الأصول.ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. ولادة المؤلف ووفاته(450هـ-505هـ). تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي

- الغزالي، محمد بن محمد بن محمد أبو حامد.(1400هـ). المنخول في تعليقات الأصول.ط2. دمشق: دار الفكر. ولادة المؤلف ووفاته(450هـ - 505هـ). تحقيق: محمد حسن هيتو.
- الغصن، إبراهيم.(1422هـ). الوقف مفهومه وفضله وأنواعه. مؤتمر الأوقاف الأول. السعودية: مكة المكرمة. مجلد1.
- فداد، العياشي الصادق.(1422هـ). تنمية موارد الوقف والمحافظة عليها، مؤتمر الأوقاف الأول. مكة المكرمة: جامعة أم القرى
- فداد، العياشي.(1422هـ). الوقف مفهومه، شروطه، أنواعه. مؤتمر الأوقاف الأول. مكة المكرمة: جامعة أم القرى
- فداد، العياشي.(1422هـ). الوقف مفهومه شروطه وأنواعه. مؤتمر الأوقاف الأول. السعودية: مكة المكرمة. مجلد1.
- الفراهيدي، الخليل بن أحمد. .(سنة النشر غير معروفة). كتاب العين. دار ومكتبة الهلال تعليق: د. مهدي المخزومي.
- الفيروزأبادي، محمد بن يعقوب. .(سنة النشر غير معروفة). القاموس المحيط. .(دار النشر غير معروفة).
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري. .(سنة النشر غير معروفة). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. بيروت: المكتبة العلمية.
- القانوي، الشيخ قاسم. (1986م). أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء.ط1. جدة: دارالوفاء. تحقيق: د. أحمد عبد الرزاق الكبيسي.

❖ ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد.(1399هـ).روضة الناظر وجنة المناظر. ط2. الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود. ولادة المؤلف ووفاته(541هـ -620هـ). تحقيق: عبد العزيز عبد الرحمن السعيد

❖ القرة داغي، علي محي الدين.(1992م). الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي. منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه، جدة

❖ القردة داغي، علي محي الدين. التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية.(1994م). منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه، جدة، العدد الثامن

❖ القردة داغي، علي محيي الدين.(2004م). تنمية موارد الوقف والحفاظ عليها. مجلة أوقاف، العدد7، السنة الخامسة

❖ القرطبي، محمد بن أحمد بن فرج.(1372هـ). الجامع لأحكام القرآن. وفاة المؤلف(671) . ط2. القاهرة: دار الشعب. تحقيق: أحمد عبد العليم البردوني.

❖ القرطبي، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد أبو الوليد.(سنة النشر غير معروفة). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. بيروت: دار الفكر. وفاة المؤلف(595هـ)،

❖ القزويني، محمد بن يزيد أبو عبدالله ابن ماجه. سنن ابن ماجه. ولادة المؤلف ووفاته (207-275). بيروت: دار الفكر تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

❖ قليوبي وعميرة. .(سنة النشر غير معروفة). حاشيتا قليوبي وعميرة. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

❖ القليوبي، سميحة.(سنة النشر غير معروفة). القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية والتجار-المحل التجاري). القاهرة: دار النهضة العربية

❖ قورة، صلاح الدين.(1970م). اختراعات العاملين والحقوق التي ترد عليها. رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق

❖ الكاساني، علاء الدين. (1982هـ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. وفاة المؤلف(587). ط2. بيروت: دار الكتاب العربي.

❖ الكبيسي، أحمد. (1977م). أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية. بغداد: مطبعة الارشاد

❖ مالك بن أنس. .(سنة النشر غير معروفة). المدونة الكبرى. ولادة المؤلف ووفاته(93-179). بيروت: دار صادر.

❖ المباركفوري، محمد عبد الرحمن. .(سنة النشر غير معروفة). تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي. بيروت: دار الكتب العلمية.

❖ المبعوث، صالح. (1422هـ). الآثار المترتبة على الوقف على الذرية. مؤتمر الأوقاف الأول. السعودية: مكة المكرمة، مجلد2،

❖ المتقي الهندي، علي بن حسام الدين. (1989م). كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال. بيروت: مؤسسة الرسالة.

❖ مجلة الفرقان، مجلة إسلامية إسبوعية، التاريخ: 2007/05/07 العدد رقم:441

❖ مجلة الفرقان، مجلة إسلامية إسبوعية، التاريخ: 2007/05/07، العدد رقم:441 .

❖ محمد، علي جمعه.(1993م). الوقف وأثره في التنمية. أبحاث ندوة نحو دور تنموي للوقف. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

❖ محمد، يوسف كمال.(1988م). فقه الاقتصاد الإسلامي. ط1. كويت: دار القلم.

- المحمدي، علي.(1422هــ). الوقف فقهه وأنواعه.مؤتمر الأوقاف الأول. الـــسعودية: مكة المكرمة: جامعة أم القرى

- محمود، عبد الغني.(1991م). الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في القـــانون الـــدولي. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية

- مراد، بركات محمد. (2002م). حقوق الملكية الفكرية في المنظور الإسلامي. ط1. الرياض: مؤسسة اليمامة الصحفية.

- المرداوي، علي بن سليمان. .(سنة النشر غير معروفة). الإنصاف في معرفة الـــراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. ولادة المؤلـــف ووفاتـــه(817-885). بيروت: دار إحياء التراث العربي.

- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل. .(سنة النشر غير معروفـــة). الهدايـــة شرح بداية المبتدي. ولادة المؤلف ووفاته(511-539). بيروت: المكتبة الإسلامية.

- المشيقح، خالد. (1422هــ). توحيد الأوقاف المتنوعة في وقف واحد، مؤتمر الأوقاف الأول. السعودية: مكة المكرمة، مجلد2.

- المطرز. ناصر الدين بن عبد السيدبن علي. (1979م). المغرب في ترتيب المعـــرب. حلب: مكتبة أسامة بن زيد. تحقيق: محمود فاخوري وعبدالحميد مختار.

- المغذوي، عبد الرحيم. (1422هــ). الوقف وأثره في نشر الدعوة. مـــؤتمر الأوقـــاف الأول. السعودية: مكة المكرمة، مجلد7.

- مفلح، إبراهيم بن محمد أبو إسحاق.(1400هــ). المبدع فـــي شـــرح المقنـــع. ولادة المؤلف ووفاته (816-884). بيروت: المكتب الإسلامي.

❖ مفلح، محمد المقدسي. (1418هـ). الفروع وتصحيح الفروع. ولادة المؤلف ووفاته (717-762). ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. تحقيق: أبو الزهراء حازم.

❖ المقدسي، عبد الله بن أحمد ابن قدامة. (1988م). الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل. ولادة المؤلف ووفاته (541-620). ط5. بيروت:المكتب الإسلامي. تحقيق: زهير الشاويش.

❖ المقدسي، عبد الله بن أحمد ابن قدامة.(1405هـ). المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني. ولادة المؤلف ووفاته (541-620). ط2. بيروت: دار الفكر.

❖ المليباري، زين الدين بن عبد العزيز. .(سنة النشر غير معروفة). فتح المعين بشرح قرة العين. بيروت: دار الفكر.

❖ المناوي، عبد الرؤوف. (1356هـ). فيض القدير شرح الجامع الصغير. مصر: المكتبة التجارية الكبرى.

❖ المناوي، محمد عبد الرؤوف.(1410هـ). التوقيف على مهمات التعاريف. ط1. بيروت: دار الفكر. تحقيق: د. محمد رضوان الداية.

❖ منصور، محمد .(1955م). العلامات التجارية-جريمة الغش التجاري.(غير معروفة دار النشر).

❖ منظور، محمد بن مكرم. .(سنة النشر غير معروفة). لسان العرب. ط1. بيروت: دار صادر.

❖ الموسوعة العربية العالمية.(1416هـ) مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع. ط1

- الناهي، صلاح الدين .(1983م). الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية .ط1. الأردن: دار الفرقان للنشر والتوزيع
- نجيم، زين بن إبراهيم. .(سنة النشر غير معروفة). البحر الرائق شرح كنز الـدقائق. ولادة المؤلف ووفاته (926–970). بيروت: دار المعرفة.
- نجيم، زين بن إبراهيم.(سنة النشر غير معروفة). الأشباه والنظـائر. ولادة المؤلـف ووفاته (926–970).(دار النشر غير معروفة).
- النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن.(1986م). المجتبـى مـن الـسنن. ولادة المؤلف ووفاته (215–303). ط2. حلب: مكتب المطبوعـات الإسـلامية. تحقيـق: عبدالفتاح أبو غدة.
- النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم. (1415هـ). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبـي زيد القيرواني. وفاة المؤلف(1125). بيروت: دار الفكر.
- النمري، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر. (1387هـ). التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. ولادة المؤلف ووفاتـه(368–463). المغـرب: وزارة عمـوم الأوقاف والشؤون الإسلامية. تحقيق : مصطفى بن أحمد العلوي ،محمد عبـد الكبيـر البكري.
- النووي، محيى الدين بن شرف.(1996م). المجموع شرح المهـذب. ولادة المؤلـف ووفاته(631–676). بيروت: دار الفكر. تحقيق، محمود مطرحي.
- النووي، يحيى بن شرف أبو زكريا. (1392هـ). صحيح مسلم بشرح النـووي. ط2. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

❖ النووي، يحيى بن شرف. (1405هـ). روضة الطالبين وعمدة المفتين. ط2. بيروت: المكتب الإسلامي.

❖ النيسابوري، مسلم القشيري أبو الحسين. .(سنة النشر غير معروفة). صحيح مسلم. ولادة المؤلف ووفاته(206-261). بيروت: دار إحياء التراث العربي. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

❖ هارون، محمد صبري.(1999م). أحكام الأسواق المالية(الأسهم والسندات) ضوابط الانتفاع والتصرف بها في الفقه الإسلامي.ط1. عمان: دار النفائس

❖ الهيتمي ابن حجر. .(سنة النشر غير معروفة). تحفة المحتاج. بيروت: دار الفكر.

❖ الهيثمي، علي بن أبي بكر أبو الحسن. .(سنة النشر غير معروفة). موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان. بيروت: دار الكتب العلمية. تحقيق: محمد عبد الرزاق حمزة.

❖ الهيثمي، علي بن أبي بكر.(1407هـ). مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. وفاة المؤلف(807). القاهرة: دار الريان للتراث.

❖ ياسين، مقتدى.(1422هـ). مجالات الوقف المؤثرة في الدعوة إلي الله. مؤتمر الأوقاف الأول. السعودية: مكة المكرمة، مجلد7.

❖ المراجع الأجنبية:

❖ wipo/ world intellectual property organization- general information- geneva 1994

فهرس الموضوعات

الرقم	الموضوع	رقم الصفحات
1	الاهداء	ب
2	الشكر والتقدير	ت
3	الملخص باللغة العربية	د
4	المقدمة	11-1
5	أسباب اختيار الموضوع	3-2
6	أهداف البحث وأهميته	4-3
7	أسئلة الدراسة	5-4
8	الدراسات السابقة	7-5
9	منهج البحث والتوثيق	8-7
10	خطة البحث	11-8
11	الفصل التمهيدي: معنى الوقف وأدلته وأنواعه، ومعنى المصلحة المرسلة، وأدلة مراعاة الشريعة لها، وأنواعها.	47-12
12	المبحث الأول: معنى الوقف وأدلته وأنواعه.	25-13

13	المطلب الأول: معنى الوقف لغة واصطلاحا.	17 -14
14	أولا: معنى الوقف لغة	15-14
15	ثانيا: معنى الوقف اصطلاحا	17-15
16	المطلب الثاني: أدلة مشروعية الوقف	23-18
17	أولا: أدلة مشروعية الوقف من القرآن	20-18
18	ثانيا: أدلة مشروعية الوقف من السنة	13-20
19	الإجماع	23
20	المطلب الثالث: أنواع الوقف	25-24
21	المبحث الثاني: معنى المصلحة المرسلة، وأدلة مراعاة الشريعة لها وأنواعها.	48-26
22	المطلب الأول: معنى المصلحة لغة واصطلاحا	35-28
23	أولا: معنى المصلحة لغة	29-28
24	ثانيا: معنى المصلحة المرسلة اصطلاحا	35-29
25	المطلب الثاني: أدلة مراعاة الشريعة لها.	43-36
26	المطلب الثالث: أنواع المصلحة في الشريعة الإسلامية	48-44
27	أولا: المصلحة باعتبار قوتها	47-44
28	ثانيا: المصلحة باعتبار عمومها وخصوصها	48-47
29	الفصل الأول: طبيعة الوقف، وأقوال العلماء في ضرورة مراعاة المصلحة فيه، وضوابط ذلك.	86-49

30	المبحث الأول: طبيعة الوقف.	53-50
31	المبحث الثاني: أقوال العلماء في ضرورة مراعاة المصلحة في أحكام الوقف.	67-54
32	المطلب الأول: رعاية ناظر الوقف للمصلحة.	59-56
33	المطلب الثاني: رعاية الإمام والقاضي والمفتي للمصلحة في الوقف.	63-60
34	المطلب الثالث: رعاية الواقف للمصلحة	67-64
35	المبحث الثالث: ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة في أحكام الوقف	86-68
36	المطلب الأول: أن لا يشهد لها دليل بالإلغاء.	74-71
37	المطلب الثاني: أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع.	78-75
38	المطلب الثالث: أن تكون حقيقية غير متوهمة.	86-79
39	الفصل الثاني: مجالات تأثير المصلحة في الوقف وأحكامه.	110-87
40	المبحث الأول: أثر المصلحة في تغيير عين الموقوف	98-89
41	المطلب الأول: تغيير عين الموقوف بالابدال والاستبدال والمعاوضة والتعويض والمناقلة	95-90
42	الفرع الأول: التعريف بهذه المصطلحات وبيان الفرق بينها.	91-90
43	الفرع الثاني: أقوال العلماء فيها.	95-92
44	المطلب الثاني: تغيير معالم الموقوف.	98-96
45	المبحث الثاني: أثر المصلحة في توحيد أو تجميع الوقف.	101-99
46	المبحث الثالث: أثر المصلحة في التصرف بالوقف	106-102

47	المطلب الأول: التصرف بالوقف في إنشاء وقف آخر.	103
48	المطلب الثاني: التصرف بالوقف لمساعدة وقف آخر.	106-104
49	المبحث الرابع: أثر المصلحة في مراعاة شروط الواقفين.	110-107
50	الفصل الثالث: أثر المصلحة في استحداث صور جديدة من الوقف.	165 -111
51	المبحـــث الأول: وقــف المنقــول.	131-112
52	المطلب الأول: وقف النقود.	123-118
53	المطلب الثاني: وقف الأسهم.	129-123
54	المطلب الثالث: وقف الآلات والمعدات.	131-129
55	المبحث الثـــانـــي: وقــف المنـــافـــع.	152-132
56	المطلب الأول: منافع العقارات.	148-143
57	المطلب الثاني: منافع المنقولات.	149-148
58	المطلب الثالث: منافع الأشخاص.	152-150
59	المبحث الثالــث: وقــف الحقــوق المعنــوية.	165-153
60	المطلب الأول: مفهوم الحقوق المعنوية.	160-154
61	المطلب الثاني: التكييف الفقهي للحقوق المعنوية.	163-160
62	المطلب الثالث: موقع الحقوق المعنوية من مفهوم المال.	163
63	المطلب الرابع: حكم وقف الحقوق المعنوية.	165-164

64	الخاتمة	168-166
65	فهرس الآيات	170-169
66	فهرس الأحاديث	172-171
67	فهرس المراجع	195-173
68	فهرس الموضوعات	200-196
69	الملخص باللغة الانجليزية	201

ABSTRACT

Alomari, Majid Amin. Judgments of *Al-Wakf* in Light of the Unrestrained Interest. Master Thesis, Yarmouk University, 2008.

(Supervisor" Dr. Mustafa Al-Qudah)

This study addresses the significant issue of "Judgments of *Al-Wakf* in light of the Unrestrained Interest", considering the need for revealing the effect of unrestrained interest in judgments related to *al-wakf*, and the effect of unrestrained interest in bringing about new forms of *al-wakf*, which necessitates definition of *al-wakf*, types, legalization evidence, meaning of interest, legality, types, and domains in which interest would have effects on *al-wakf judgments.*

The present study alludes to the necessity for *wakf* trustee, *wakf* donor, ruler, judge, and mufti to apply *wakf* judgments flexibly and to openly adopt the fiqh arguments related to *wakf.*

Recent developments and advances in various areas of the modern life requires reconsideration of some judgments related to *al-wakf,* and to expand the definition of *wakf* to include innovated versions that reflect the developments of the age which is the purpose from this study.

Keywords: *Wakf* judgments-Unrestrained Interest-Changing the Principal *Wakf*-Deriving New Forms of *Wakf.*